

الفتاوى الطرّسوسية

أو

انفع الوصائل

الـ

تجريد المسائل

للإمام العلامة قاضى القضاة نجم الدين إبراهيم
ابن على بن أحمد بن عبد الواحد بن
عبد التيم بن عبد الصمد الطرّسوسى
المتوفى سنة ٧٥٨ من الهجرة



صححه وراجع قوله للمرة الاولى

مطبعتي

الدرس بقسم التخصص في القضاء الشرعى

(حقوق الطبع على هذه الصورة محفوظة لمصاحبه)

ومن اجترأ على طبعه منها يعاقب قانوناً

قام بطبعه ونشره جماعة من الافاضل

١٣٤٤ هـ - ١٩٢٦ م

مطبعة الشرق

لجانبها : عمادة الدراسات والبحوث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أحمد لله نحمده ونستعينه ونصل على سيدنا محمد أشرف نبي وأكرم
 مبعوث وعلى آله وصحبه والتابعين (وبعد) فإن من أجل الكتب نفعا وأجرا لها
 فائدة كتاب (أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل) للأمام الفقيه قاضي القضاة نجم
 الدين إبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي المتوفى سنة ٧٥٨ هجرية . كتاب جمع من
 الفتاوى والنقول في المسائل العلمية ما لم يحسمه كتاب قبله ولم يشمله كتاب بعده - خصوصا
 ما يتعلق بالوقت والقضاء - حتى كان عمدة لأفاضل العلماء السابقين ومرجعا ثقة
 للمتأخرين . ولما كان هذا الكتاب عسير المثال لا يوجد منه الا نسخ خطية قليلة
 لا تتجاوز أصابع اليد الواحدة . منها اثنتان في دار الكتب المصرية أحدهما
 حديثة العهد وأخرى في دار الكتب الأزهرية ورابعة في مدرسة القضاء الشرعي
 وكلها مشوهة بحرف سواء في عبارة المؤلف أم فيما نقله من غيره مما يسمى المعنى
 أو يفهم خلاف المقصود بحيث لا يستطيع القارئ فيها الاعتماد إلى الصواب مما
 أوتي من الدكاه والظفنة وما كان يظفر بنسخة منها إلا من أوتي بسطة من المال
 يستطيع بها استساخما ونقلها على ما فيها وربما زادها أيدي النساخ مسخا من غير
 أن يكلف نفسه عناء ضبطها أو مراجعتها . فلما وجدنا من كبار العلماء ورجال
 القضاء شغفا بهذا الكتاب وميلا إلى اقتنائه . استمنا الله على ضبطه وتصحيح
 قوله وطبعه وإخراجه مرتبة مسائله موضحة معالنه وبذلنا في سبيل ذلك جهدنا
 - وهو غير قليل - حيث قرأنا نسخة بعضها ببعض فأثبتنا منها أصحها وأحسنها عبارة
 وراجعنا قوله على مصادرها وما استقصى علينا فهمه بسبب التحريف ولم ننته
 إلى تصحيحه أو ترجمه أثبتناه مع الإشارة إلى ما فيه وصيرى من أطلع على إحدى
 النسخ الخطية عند قراءة هذا الكتاب كم عايناه من المتألق وأفتقنا من الجهد
 حتى جاءه والفضل لله وحده غاية في الصحة ونهاية في الاتقان اللهم إلا ما ليس
 دونه في الامكان والله نسأل أن ينفع به انه أكرم مسئول

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم﴾

الحمد لله الذى نور قلوب العلماء بمصايح خلاصة الرعاية وخصوم يكشف
الأمرار فأصبحت همتهم الملية تسير الى غاية النهاية . ومنعهم كنوزاً هي خير
مطلوب وبها تحصل الكفاية . أحمد على مبسوط انضاله النافع وأشكره على عطائه
الجامع . وأسئله تبصرة من نوره اللامع . وأشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك
له شهادة أدخرها ليوم الميعاد ذخراً وأرددها سرّاً وجهرّاً وأشهد أن محمداً عبده
الختار الهادى الى خير ملة ورسوله الذى ايده ومعد قوله وفعله . صلى الله عليه
وعلى آله وأصحابه صلاة تترادف بالزيادات وتتضاعف بالبركات . وتبقى مع
الباقيات الصالحات وتدوم دوام الارض والسموات وسلم تسليماً (وسد) فيقول
العبد المضعف ابراهيم بن على بن احمد بن عبد الواحد الطرسوسى الحنفى ^(١)
وقه الله ولا وقفه . وفتح له مقل المشكلات ولوجه البيان عرفه . لما رأيت
المسائل الواقعات فى المحاكمات متفرقة فى الكتب . ويحصل فى الكشف منها
غاية التعب . ورأيت العمل فى بعضها على غير النول الصحيح وبالتلويح أنسب
من التصريح . ورأيت وقع بعض القضاة فى مسائل خارجة عن المذهب بالكلية .
والخصوص فيها على خلاف ما حكم به فى القضية ؛ استخرت الله فى جمع المسائل
المشار اليها وترتيبها على ترتيب كتب النقه وكنت فى أول الامر اختصرت
أسماء الكتب المتقول منها الحكم فى المسألة فلما دخلت فى الجمع تبين أن الأولى
اغترأ ^(٢) النقول الى المصنفات بالتصريح . واخرج عن عهدة الغريب منها

(١) هو قاضى القضاة ابراهيم بن على بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد المتعم بن عبد الصمد
نجم الدين أبو اسحق البمشق الطرسوسى نول وظيفة قاضى القضاة بدمشق سنة ٨٧٢٦ هـ
بعد والده قاضى القضاة عماد الدين وأفتى ودرس وصنف كثيراً من المؤلفات النفيسة منها كتاب
الفرائد وهو منظومة فى الف بيات وقد توفي رحمه الله سنة ٧٥٨ هـ «تاج التراجم»

(٢) كذا بالأصل وموابها عزو «البيان»

والصحيح . فلأخذت في جمع ذلك وتحريره وإيضاحه وتقريره وجعلت الابتداء في كل مسألة بمترجمتها بعبارات الأصحاب فيها إلى آخر ما اتفق لي من الوقوف على عباراتهم في ذلك وأتممت الكلام عتيبه بما تحرر واتضح من كشف معنى تلك العبارة وبما يعمل به في المسألة على حسب الوسع والطاقة وكل ما وقع في هذا الكتاب بعد ذكر النقول في المسألة ماصورته « قلت » فهو من كلام العبد وكذا كل ما كان من ترجمة المسألة قبل ذكر النقول فهو في كلامي أيضا وكنت سميت هذا الكتاب « بالتنقيح والتحقيق والتدقيق والتنميق » ثم رأيت أن أسميه « بانفع الوسائل إلى تحرير المسائل » والله أسأل أن ينفع بكلامه كافع بكلام أوليائه الصالحين بمحمد وآله الطيبين الطاهرين . وهذا حين أبتدى وعلى الله توكل وبه أعتدى

مسألة

لا تجب الزكاة في مال الصغير والصغيرة على ماعرف . فإذا لم يجب فهل يجوز للقاضي الحنفى أن يحكم باستوطها قبل بلوغها أم لا . وهل يرفع هذا الحكم اختلاف في المسألة أم لا . وهل يشترط الدعوى له أم لا . وإذا اشترطت فمن يكون الخصم فيها . وهل تصح دعوى الفقير فيها على ولي الصغير أم لا ؟ وتحرير الكلام في ذلك

ذكر في الهداية قال . وليس على الصبي والمجنون زكاة خلافا للشافعي رحمه الله قاله يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المئون كنقطة الزوجات وصار كل الخراج والمشر . ولنا أنها عبادة فلا تنأى إلا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لها لعدم العقل بخلاف الخراج لأنه مؤنة الأرض وكذلك الغالب في المشرع في المؤنة ومعنى العبادة تابع . هذه عبارة الهداية . قلت المسألة معروفة وليس فيها خلاف بين الأصحاب فيما علمت أن الزكاة لا تجب على الصغير والصغيرة فلا فائدة في الاشتغال بنقل كلام بقية الأصحاب فيها . وهذا الحكم أعني الحكم باستقاطها

فعله جماعة من قضاة المذهب وهو صحيح رافع للخلاف يشترط له الدعوى من خصم شرعى غير أن الطريق اليه فيها نظر وذلك لأنه يحتاج فيه الى دعوى صحيحة من خصم شرعى وألا يكون الحكم على وجه الفتوى ولم يحصل المقصود به من رفع الخلاف لأن القاضى الخائف يطلب الولى ويلزمه بإداء الزكاة الى الفقير. والذى رأيته من القضاة الذين حكموا بسقوطها أنهم كانوا يسلكون طريقا وهي أنه كان يحضر عند القاضى ولى اليتيم ومعه فقير فيدعى الفقير على ولى اليتيم أن فى يده من مال اليتيم الفلانى كذا وأنه حال عليه الحول وهو فقير ويطلب منه عشرة دراهم مثلا من الزكاة فيجيب الولى بأن المال فى يدي وأن هذا اليتيم لم يبلغ صدق وأن الزكاة لا تجب عليه ويسأل من الحاكم الحكم بسقوطها عن اليتيم مادام صغيرا لم يبلغ فيحكم الحاكم بذلك . وعندى أن هذه الدعوى ليست بصحيحة وما ذاك الا لأن الفقير ليس له ولاية للطلب شرعا وليس الحق له وإنما هو مصرف للحق الثابت للمتمين لجهة الزكاة . قال شمس الأئمة فى المبسوط : وإنا أنها عبادته لأنها أحد أركان الدين لقوله عليه السلام « بئى الاسلام على خمس » : عبادتها الزكاة والمقصود من أصل الدين العبادة ولذلك كانت من أركان الدين وذلك لأن المتصدق يجعل ما له لله تعالى بصرفه الى الفقير ليكون له كفاية من الله قال الله تعالى (ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ العبدت) وقال تعالى (من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا) ويجعل المال له خالصا يكون عبادة خالصة ولهذا يحصل به التطهير . وبهذا تبين أنه ليس فيه حق للعباد لأن الشركة تنافى معنى العبادة . هذه عبارته . وخلاصته أنه جعل الحق لله تعالى وبالذم الى الفقير يحصل السكينة والخروج عن العبدية به فكان الفقير مصرفا لاصحاب الحق وإذا لم يكن الفقير صاحب الحق فالدعوى من جهته غير صحيحة . وما يؤيد هذا ما ذكره الزاهد فى التنية وهو قال : ومن يؤخر الزكاة ليس للفقير أن يطلبه ولا يأخذ ماله بغير علمه ويضمن بالأخذ . وذكر أيضا مما يؤيد هذا فى الفتاوى السبكى للأخامسى صال ولو وجبت الزكاة على غنى وهو لا يؤيدها لاجل الفقير

أن يأخذ من ماله يغير علمه وإن أخذ كُنْ له أن يسرد إن كان قائماً وإن كان هالكا يضمن لأن الحق ليس لهذا الفقير بعينه . وقال في البسوط في موضع آخر في الفرق بين الزكاة والعشر أنه مأل سبب وجوبه الأرض النامية بالخارج فاعتبار الأصل وهو الأرض النامية مؤونة بتأمين في الأصول ومعنى العبادة تابع لأنه باعتبار أن مصرفه الفقير . وذكر أيضاً في أصل البحر المحيط مثل ما ذكره الخاصي وذكر في الأخيرة قالوكذا المأخوذة الأرض العشرية طعاماً واستهلكه وضمن مثله ديناً في المدة ^(١) وذلك قبل حلول الجول على الدراهم ثم تم المول على الدراهم فليس عليه زكاة فيها لأن هذا دين له مطالب من جهة العباد وهو الامام . وذكر في شرح القدرى الزاهدى دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة في الأموال الظاهرة والباطنة سواء كانت الزكاة في المهن القائمة أوفى للثمة بأن استهلكها عندها وعند أبي يوسف إن كان في العين يمنع استحساناً وإن كان في للثمة لا يمنع وعند زفر لا يمنع أصلاً لأنها عبادة كدين الحج . ولنا أن هذا دين له مطالب من العباد وهو الامام في السوائم ونوابه وهم الملاك في العروض والذهب والبرام . وذكر في التبدائع قال ليس للامام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير رأيه جبراً ولو أخذ لا يسقط عنه الزكاة وذكر قبله في البحث مع الشافعي في هلاك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الأداء أنه يسقط عندنا خلافاً له واستدل له فقال من جعله كلامه واختلاف ثابت فيما إذا طالبه الفقير أو طالبه الساعي بالأداء فلم يرد حتى هلك النصاب ثم قال : ولنا أن المالك إما أن يأخذ بأصل الواجب أو بضمانه إلى أن قال وأما قوله أنه منع الحق بعد طالبه فنقول هذا الفقير ما تعين مستحقاً لهذا الحق فن له أن يصرفه إلى فقير آخر . وذكر في موضع آخر . قال في دين الزكاة قال ولا في حنيفه وعمره رضي الله عنهما أن كل دين له ثم مطالب

(١) وجدنا هذه الجملة في جميع النسخ هكذا (ومن كان عليه ديناً في المدة وذلك الخ) والمعنى غير مستقيم فرجعنا إلى الأخيرة فوجدناها (ومن كان مثله ديناً في المدة الخ) ولا يستقيم المولى أيضاً وبالبحث والاستقصاء عثرنا على جزء واحد خطي من نسخة أخرى من الأخيرة وفيه العبارة كما انتهت بها هنا

من جهة العباد بمنع وجوب الزكاة . وأما زكاة الموائم فلا يطلب بها من جهة
السلطان عينا كان أو ديناً لهذا يستحلف إذا أنكر الخول أو أنكر كونه للتجارة
وما أشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد . وأما زكاة مال التجارة فيطالب بها أيضا
تقديرا لأن حق الأخذ للسلطان ولكن يأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر
وعمر إلى زمن عثمان رضي الله عنه فلما كثرت الأموال في زمانه وعلم أن في
تقديمها زيادة ضرر بأربابها رأى المصلحة في أن يفوض الأداء إلى أربابها بإجماع
الصحابة رضي الله عنهم وصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الإمام ألا ترى أنه قال
من كان عليه دين فليؤد ويلزك فيما بقي من ماله^(١) وهذا توكيل لأرباب الأموال
بإخراج الزكاة فلا يطالب حتى الإمام عن الأخذ ولهذا قال أصحابنا إن الإمام إذا
علم أن أهل بلدة يتركون أداء الزكاة من الأموال الباطنة فإنه يطالبهم بها سكن
لو أراد الإمام أن يأخذها بنفسه من غير تهمة الترك من أربابها فليس له ذلك
لما فيه من مخالفة إجماع الصحابة . بيان ذلك إذا كان لرجل مائتا درهم فلم يؤد
زكاتها سنتين فمليه للجنة الأولى وليس عليه ثنائية شيء عند أصحابنا . قلت
فتحرر لنا من هذا كله أن التقدير ليس له ولاية المطالبة وإنما المطالبة للإمام في
الأموال الباطنة عند حله بترك أداء الزكاة من أرباب الأموال . فلذا جاء التقدير
في هذه الصورة فطلب من ولي الصغير زكاة مال الصغير وادعى بذلك عند
القاضي فهذه الدعوى غير صحيحة لعدم الولاية له شرعا فبقي حكم القاضي المرتب
عليها فتوى وهو لا يرفع الخلاف . ولا يقال إن التقدير هو المستحق للزكاة فكان
طلبه طلب صاحب الحق فقبل لأننا نقول التقدير مستحق بلا شك وما يلزم
من الاستحقاق ولاية المطالبة كإقتنا في مستحق الوقف أنه ليس لهم ولاية دعوى
في أموال الوقف ولا ولاية اجارة ولا مزارعة وإنما ذلك للقيم وإن كان الربع
حقهم^(٢) وما يدلنا على فساد هذه الدعوى وإن التقدير ليس له مطالبة في الزكاة

(١) في نسخة من كان عليه زكاة فليؤد ويلزك الخ . وفي أخرى من كان عليه دين فليؤد
ويلزك الخ (٢) هذا هو المشهور بخلافه الجمهور وقال بعضهم يجوز للموقوف عليه طلب
الملي وإن لم يكن فيما كذا في جامع القسوين

أنه لو جاء الى غنى كبير ودفعه الى القاضى وطلب منه زكاة عن ماله الذى حال عليه الحول وادعى بذلك لديه وأجاب بالنفى والحول وقل ما أعطيه شيئا ما كان يلزمه الحاكم بالدفع ولو كانت الدعوى صحيحة لألزمه لأن المدعى عليه رتبته أن يجبر على ما ادعاه المدعى فى الدعوى الصحيحة فحيث ثبت أنه لا يجبر ولا يلزم علينا أن الدعوى من الفقير فى الزكاة لا تصح سواء كانت على كبير أو على صغير . وما يؤيد هذا أن مذهبنا فى الزكاة أن الحق لله تعالى والفقير يخلص للخروج عن عهده بالدفع اليه ولا شك أن الحقوق التى لله تعالى النائب فى قبضها وإقامتها هو الامام الأعظم لا غير والزكاة فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانت ولاية قبضها له ثم من بعده لأبي بكر ثم عمر ثم عثمان رضى الله عنهم فلما رأى المصلحة فى تفويض زكاة الأموال الباطنة الى أربابها وواقفه الصحابة صار ذلك بولاية الامام لأرباب الأموال فصاروا نوابا عن الامام فى الصرف الى الفقراء فصاروا كأنهم مطالبون ومطالبون فالتغير من أين له المطالبة لاهو نائب عن الامام ولا له المطالبة أصالة بالشريع فتمنع أن تسمع دعواه . وفكرت فى طريق يكون دعوى صحيحة فى هذه المسألة فأرأيت فيها سوى أن الامام يطلب على الصغير بأداء الزكاة عند القاضى أو وكيل الامام فيجيب على الصغير بأن الزكاة لم تجب بعد عليه لكونه صغيرا ويسأل الوكيل من القاضى باستفاضة الزكاة عن الصغير الى وقت بلوغه وباستفاضة عن ماله أيضا لأجل خلاف الخبايا فيجيبه الى سؤاله بعد ثبوت الولاية قولى وحصول المال فى يده وحولان الحول عليه وصغر الصغير وبمحكم بذلك . هذا الذى ظهر لى من بيان وجه الدعوى فى هذه المسألة على وجه الصحة . وهذه الدعوى تشبه الدعوى فى فسخ الاجارة بالوت فإنه يحضر المؤجر ويطلب الأجرة من ورثة المستأجر فيجيبونه بأن الذى ادعاه من الايجار صحيح غير أن مورثات مات وإن الاجارة انقضت بموته وأن هذا الحق لم يجب علينا فيحكم القاضى بإحضار النسخ وتم يرفع الخلاف وصور كثيرة من المباحوى تعمل على هذا الطريق فإن الامام لا شك ان له الولاية الأصلية فى المطالبة فكانت

الدعوى من جهة دعوى من جهة من له الولاية لذلك قد تسع أما من جهة غيره فلا يمكن لانحصار الولاية فيه وفي نوابه . هذا آخر ما اتفق لي من الكلام دلى تحرير هذه المسألة ومن فتح عليه بطريق أخرى في الدعوى في هذه المسألة وتكون صحيحة من جهة صاحب الولاية شرعا بعد أن يتأمل ما أثبتته في هذه الأسطر وما يثبت في أمر دعوى القبر فليثبتته على الحاشية فإنه قائمة جليلة

مسألة

في زيادة المهر وتحرير كلام الأصحاب فيها وما يشترط لصحتها : ذكر في البدائع قال ونجوز الزيادة في المهر إذا تراضيا بها ولخط عنه إذا رضيت به . وذكر في المبسوط تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول أبي يوسف الأول ينصف الزيادة والأصل بالطلاق وفي قوله الآخر لا ينصف بالطلاق إلا المسمى في العقد خاصة وأما الزيادة بعد العقد فتسقط كلها بالطلاق وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وذكر في فتاوى قاضيخان قال رجل طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال لما زدت في مهرك لم يصح لأنها مجبولة . ولو قال راجعتك بمهر ألف درهم إن قبلت جاز والا فلا لأن هذه زيادة في المهر تتوقف على قبولها . ولو تزوج امرأة بألف درهم ثم جدد النكاح بألفي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الألف الثانية ومهرها ألف درهم وعلى قول أبي يوسف يلزمه الألف الثانية وبعضهم ذكر اختلاف على عكس هذا . ثم قال قاضيخان بعد هذا امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم إن زوجها أقر بين يدي الشهود أن لها عليه كذا وكذا من المهر فكلما فيه قال أبو الليث يصح إقراره إذا قبلت ويحمل على أنه زادها في مهرها والزيادة في المهر بعد هبة المهر جائزة لكن لا بد من القبول لأن الزيادة في المهر لا تصح من غير قبول المرأة . وذكر في الفتاوى الظهيرية المطلقة الرجعية إذا قل لما زوجها زدت في مهرك لم يصح لأنها مجبولة ولو قال راجعتك بمهر ألف درهم إن

قبلت جاز والا فلا لأنه زيادة في المهر فتوقف على قبولها وهل يشترط
 القبول في المجلس الأصح أنه يشترط وذكر قية ما قلناه عن فتاوى قاضيخان
 بعبارة فلا نصيده . وذكر في البحر المحيط قل الزيادة في المهر صحيحة حال قيام
 النكاح عند دلائلنا الثلاثة خلافاً لزفر والخلاف فيه نظير الخلاف في الزيادة في الثمن
 هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرحه . وفي المنتهى عن أبي يوسف أن الزيادة
 في المهر جائزة عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف لا يجوز وقول المرأة الزيادة في المهر
 شرط صحة الزيادة : وفي فتاوى أبي الليث أن الزيادة في المهر بمسدية المهر
 صحيحة وفي إكراه شيخ الإسلام أن الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا
 روى بشر عن أبي يوسف وصورة ما رواه بشر قل لذا طلق امرأته ثلاثاً قبل
 الدخول بها أو بعده ثم زادها في المهر لم تصح الزيادة وفي القنودى أن الزيادة في
 المهر بعد موت المرأة جائزة عند أبي حنيفة وقبول ههنا زيادة إلى ورثتها وعندهما
 لا يجوز . وفي فتاوى أبي الليث المرأة إذا وهبت مهرها من زوجها ثم إن الزوج
 بعد ذلك أشهد أن لها عليه كذا وكذا من المهر تمكداً فيه واختار القية أبو
 الليث أنه يجوز أقراؤه . وذكر حسام الأئمة في طلاق واقفاته قول أبي الليث إلا
 أنه شرط قبول المرأة ثم قال وأما شرطنا قبول المرأة لأن الزيادة في المهر لا تصح
 إلا بقبول المرأة ولم يذكر أنه هل يشترط القبول في المجلس أم يصح القبول
 بعد المجلس وقد كتبت في الفصل الحادي عشر من البيوع أن قبول الزيادة
 في الثمن في المجلس ولو لم يقبل حتى انفردا بطلت بقياس ذلك أن تكون الزيادة
 في المهر كذلك وهكذا ذكر في فصول المهر من جمع التفاريق وقال وإذا قبل
 يعني النكاح من الإيجاب والقبول فهو زيادة إن قبلت جاز ثم قال وروى في المجلس .
 ثم ذكر بعد هذا في البحر المحيط أيضاً قل وتتناكد الزيادة إما بالدخول بها
 أو بالخلوة الصحيحة أو بموت أحدهما حتى لو وقعت الفرقة بينهما قبل وجود واحد
 من هذه الأشياء بطلت الزيادة وينتصف الأصل دون الزيادة هذه عبارة البحر
 المحيط . وذكر في فتاوى الخاصي لو زاد في مهرها بعد هبة المهر جازت الزيادة إذا

قلت واما شرطنا قول المرأة الزيادة لأن الزيادة في المهر لا تصح إلا بقول المرأة
وذكر في الفتية قال في باب الزيادة في المهر (ط) (١) الزيادة في المهر مذهب
المهر تصح (فتح) (٢) قل بعد المذهب جعلت ألف درهم مهر لا يلزم (نح) (٣)
جهد لأجل تكاثرها بهر يلزم فن حده لأجل الزيادة لا لحياطة (ك) (٤)
أبرئني قال أمهر لك ميراً حديثاً فبرأته فجهد لها مهرًا مع الخل ببراً من الأول
وبحب الميراث (نح) (٥) وهت أو أبرأت ثم جدد مهر فلي قيس قول في
حسنة ومحمد بنت خلافاً لأبي يوسف وقيل بالاتفاق لا يثبت الثاني عند الأبراء
واما الاختلاف فيه حال قيام المهر والأصح أنه يحلف (تلكم) (٦) لا يثبت
الثاني - وذكر في أحد آلاف الفتاوى قل قل أصحابا الزيادة في الصدق بعد
السكاح جائزة وهي ثمانية أن دخل بها أو ماتت عجب وإن طلقها قبل الدخول بطلت
الزيادة وكان لها نصف المسمى في العقد وقيل دفع والشافعي الزيادة بمنزلة الهبة
أن قبضتها حازت وإن لم تقبضها بطلت وقال مالك تصح الزيادة فإن طلقها قبل
الدخول بطلت الزيادة وكان لها أن ترجع بنصف ما رزقها وإن مات عنها قبل
أن تقبض فلا شيء لها منه لأنها - ضية لم تقبض - قلت فتحررنا من هذه القول
أن الزيادة في المهر صحيحة بشرط القول لها من المرات في مجلس الزيادة وهذا
هو الأصح وسواء كانت الزيادة من جنس المهر أو من غير جنسه ودا صحت
التمتع بالمهر وقبضت مع الأصل كأنه وقع العند عليها إلا أنه إن طلقها قبل الدخول
بها سقطت الزيادة ولا تنصف مع الأصل عند أصحاب ولا يشترط في الزيادة
لفظ الزيادة بل تصح بلفظ الزيادة بقوله ونصت بكذا إن قبضت ذلك منه يكون
زيادة وإن لم يكن بلفظ ردته كذا في مهر وكذا تصح الزيادة بالتجديد للحلال
السكاح وإن لم يكن بلفظ الزيادة وكذا لو أقر لزوجه بهر وقد وهبته له
فانه يصح وإن لم يكن بلفظ الزيادة لكن لابد من القول في مجلس الأقرار

(١) هذه ومور الفتية إلى نقل عنهم ومراعاة من ط لحيطة (٢) فتاوى غرر مرهم

(٣) مجمل لائمة البجاولي (٤) ابن الأئمة بالسكافسي (٥) المجتهد (٦) أبو حامد

وكذا لا يشترط خفاء المهر في ذمة الزوج لصحة الزيادة بل يجوز وإن كانت أربأته أو وحيته له وكذا لا يشترط قيام الكحلح حالة الزيادة على قول أبي حنيفة فيها ذكره القنطوري عنه خلافاً له . لكن القنطوري ذكر صورة الموت فقال الزيادة في المهر بعد موت المرأة جائزة عند أبي حنيفة وقبول هذه الزيادة إلى وريثها وعند من لا يجوز ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي والظاهر أنه يجوز عنده أيضاً قياساً على صحة الموت بل بالطريق الأولى لأن الموت انقطع الكحلح وفاته على التملك وبعد الطلاق الحلل قابل وقد ثبت لنا ذلك عنه في الموت من الطلاق أولى . وما ذكره في البحر المحيط من أبي يوسف من رواية بشره به يحمل على أنه قول أبي يوسف وحده لا على قول أبي حنيفة لأن أبا يوسف حالفه في الزيادة بعد موت المرأة فيكون قد منى على أهله ولم ينقل من الأمام في الزيادة بعد الطلاق البائن شيء فيحمل الجواب به على ما قلناه عنه في الزيادة بعد موتها فخرجنا لكل من الجوابين على أصل الأمام وأصل أبي يوسف وكذا قول لا يشترط لصحة الزيادة بلوغ المرأة بل نصح إذا كانت صغيرة قبل القبول إلى الولي كما في سائر المفرد ولأنه تصرف فيه مصلحة للصغيرة فيصح التهم إلا أن يقال أنه لا يصح الزيادة إذا كانت صغيرة لأن شرطها القبول والصغيرة ليست من أهل القبول ولا يكون قبول الولي كالمهر لما قلناه صاحب البند في مسألة الكفالة للصغيرة . وصورة ما ذكر في الكفالة قل في القدي برح إلى المكحول له ومنها وهو تفريع على مدعيه أن يكون عائلاً فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يقبل لأنهما ليسا من أهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لأن القبول ينتهي ممن وقع له الإيجاب ومن وقع له الإيجاب فليس من أهل القبول ومن قل لم يقع الإيجاب له فلا ينتهي قوله . هذه عبارة . وهذا البحث موجود بينه في حق الزيادة في مهر الصغيرة التي لا تنقل . والذي يظهر لي أنه سهو وقع من صاحب البدائع في الكفالة فلا يستند عليه لأنه مخالف لأقوال أهل العلم وخصوصاً لما ذهبنا وقد تكلمنا عليه في كتابنا (الاختلافات الواقعة في المصنفات) فلا يلحق إلى

هذا البحث في هذه المسألة أيضاً

والخط من المهر يصح عند ثلاثة حقها والخط يلاقيه فيصح ولكن لا يشترط لصحته القبول في المجلس كما يشترط في الريادة لأنه إبراء أو تأكيد وأيا ما كان فلا يحتاج إلى القبول . لكن الظاهر أنه يرتد بالرد كهيئة الدين ممن عليه الدين إذا رده ولم أرفيه فلا صريحا . ثم الزيادة تنأكد بأحد ثلاثة أشياء كما ذكرنا فيما تقدم من الدخول والخطوة الصحيحة اختاراً عن الفاسدة فلم لا تؤكد لها . وتسلط بالفرقة قبل الدخول أو موت أحدهما كما قلنا في تأكيد كل المسمى بالمرتبة قبل الدخول لأنه منه لا قطع متى وقعت الفرقة قبل وجود واحد من هذه الأشياء الثلاثة أي ن وقعت الفرقة قبل الدخول تسلط أو وقعت قبل الخطوة تسلط أو وقعت بمرت أحدهما قبل الدخول أو الخطوة الصحيحة وما لهذه الثلاثة من رابع فيها علمت والله أعلم

مسألة

في تزويج الصغار والصغار ومن له الولاية عليهما في ذلك ويبار ما يشترط لولاية القاضي وهل إذا باشر القاضي قد صغير أو صغيرة بنفسه هل يكون ذلك حكماً منه بحيث أنه لا يجوز له ، حالف أن يفسخ الكحل أم لا وهي مسألة فصل القاضي هل يكون حكماً أم لا .

ذكر في التنخيرة قول العصل لظلم في معرفة الأولياء . يجب أن يعلم أن الولي من كان من أهل الميراث وهو عاقل بالغ حتى لا تثبت الولاية للصبي والمجنون ولا تثبت الولاية للكافر ولا للمسلم على الكافر ولا تثبت الولاية للصبي . وبعد هذا يحتاج إلى معرفة ترتيبهم فقول . أقرب الأولياء إلى المرأة الابن ثم ابن الابن وإن سفل ثم الأب ثم الجد ثم الأب وإن علا ثم الأخ ثم الأب وأم ثم الأخ ثم الأب وأم ثم ابن الأخ ثم الأب وإن سفلوا ثم عم الأب وأم ثم العم للأب وأم ثم ابن العم للأب وإن سفلوا ثم عم

الأب لأب وأُم ثم عم الأب لأب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم رجل هو
أحد المصبات إلى المرأة وهو ابن عم بعيد ثم مولى العنقة ثم الأم ثم دو الأرحام
الأقرب والأقرب وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وهو مستحسن . وللأم
والخال وصائر ذوي الأرحام ترويح للصغير والصغيرة عند أبي حنيفة عند عدم
المص . استخلافاً لغيره وقول أبي يوسف ثم أبي حنيفة في أكثر الروايات والكرخي
ذكره مع محمد والأصح أنه مع أبي حنيفة رضي الله عنهما ثم مولى الموالاة ثم
السلطان ثم القاضي ومن بعده القاضي إذا شرط ترويح الصغار والصغيرات في عهد
وإذا لم يشترط فلا ولاية له .

وأما يحتاج الولي في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة وإذا زال الصغير
والجنون فزول الولاية عندنا . وإن زوج الصغير والصغيرة أحد الأولياء فإن
كان الأقرب حاضراً وهو من أهل الولاية توقف نكاح الأُم على إجارته وإن
لم يكن من أهل الولاية قل كان صغيراً أو كبيراً مجنوناً جارولاً كان الأقرب
غائباً قبيحاً مقطوعاً جار نكاح الأُم . وتكلموا في حد العيبة المقطوعة وأكثر
المشايخ الكلام فيها وكذلك اختلفت الروايات فيها والأصح أنه إذا كان في
موضع لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه قلت الكف الذي حد العيبة مقطوعة
ومن المشايخ من يجاوز قتل لا بد من حد فصل بينهما وقدر ذلك بثلاثة أيام
وليأبى أو هو قول أبي حنيفة المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي . والحد على قولها ثلاثة أيام
وليأبى أو هكذا كان يفتى القاضي ركن الإسلام على السمدى وكان يقول إذا زوج الولي
الأُم بدولاً يعرف أين الولي الأقرب سيحور وإن ظهر أنه في ذلك المص . والرجل الذي
يحول الصغير والصغيرة لا ولاية له في نكاحهما . وكذلك للوصي لا ولاية له في
النكاح سواء أوصى إليه الأب بالنكاح أو لم بوص إلا إذا كان الوصي وليهما حينئذ
يملك النكاح بحكم الولاية . وإذا زوج الصغيرة غير الأب والجد ثم بلغت ظهراً
الخيار عند أبي حنيفة ومحمد . ولزوجتها أمم أو القاضي . ولدت عليها الخيار عند
أبي حنيفة على أصح الروايتين وهي معروفة . وكما دلت حيار البلوغ لا يثبت

لا ذكر ولا تكون العرقه فيه الا بقضاء القاضي . وتدخل هذه الجارات في حائرها بالسكوت اذ كانت بكر اولا يمتد الى آخر مجلس حتى لو سكنت كما سكنت وهي بكر يعطل خيارها . وان كانت ثانيا في الأصل أو كانت بكر الا أن الزوج قد نفى بها ثم نكحت بعد الزوج لا يعطل خيارها بالسكوت ولا قيامها عن المجلس وانما يعطل خيارها اذا وضعت بالنكاح صريحا أو يوجد لها فضل يدل على الرضا وذلك نحو التمسك من الطمع وطلب النفقة وما أشبه ذلك . وإذا زوج القاضي صغيرة لا ولي لها ولم يكن السلطان أذن ففناض في تزويج الصغار ثم أذن له في ذلك وأجاز ذلك النكاح لم يجز وان كان قد أذن له قبل التزويج فزوج جائز . مثل الاورجندى عن صغيرة لها أخ لا يزوجها وروحها القاضي بغير أمر الأخ قل لا يصح النكاح الا إذا كان الأخ عاصلا أو غائبا حينئذ يجوز .

والأبوا جلد اذا زوج الصغير امرأة فأكثر من مهر مثلها أو زوج الصغيرة بأقل من مهر مثلها ان كانت الرأية والنكاح بحيث يتفان الـ اس في مثلها يجوز بالاعتاق وكذلك الخراب في غير الأب وإنه من سائر الأولياء . ولو كان فلحشا لا دفان الـ اس في مثلها هي الأب والجد قل أبو حنيفة صح النكاح وصح الخط والزيادة ولا لا يجوز ولم يثبت ما لا يجوز النكاح أو التسمية فزوى الحسن هي أبي يوسف أن النكاح جائز والتسمية لا تجوز وذكر هشام عن محمد رحمه الله أن النكاح جائز وفي المذهب الصغير عنها أن النكاح لا يجوز وأنجهوا على أن غير الأب والجد أو راد أو قصص بحيث لا يتماهى الـ اس فيه أنه لا يجوز النكاح حتى لو حار بعد الخوع لا تعمل اجارته .

وإذا حقن الولي جنونا مطلقا نزول ولايته فان كان يحسن ويضيق لا نزول ولايته وبعد تصرفه في حالة الامانة . وذكر في المشرط أنه اذا أنكح الوالد الصغير والصغيرة فذلك جائز عليها وكذلك سائر الأولياء . وإذا احتج في الصغير أحقرن الأب وأم فأبها زوجها جاز عندنا ومن العلماء من قل لا يجوز ما لم يمتد ما علموا ان كان أحدهما لا سوانم والآخرا لأب عندنا الأخ من الأب والـ ام أولى

بالتزويج وعلى قول وفر يستويان . ثم أولى الأولياء في الصغيرة أبوها ثم الحد
أبو الأب بعده وهو قائم مقامه في مآهر الرواية ثم بعد الأجداد من قبل الآباء
وأن عوا الأخ لأب و ثم ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب و ثم ثم الأخ لأب
ثم ثم لأب و ثم ثم لأب ثم ابن العم لأب و ثم ثم لأب . وهو على العنافة تنبت
له الولاية إذا لم يكن هناك أحد من القرابة . وأما ذوو الأرحام كالأحوال والخلالات
والمعات فعلى قول أبي حنيفة تنبت لهم ولاية التزويج عند عدم المصبات . ومولى
الموالة له ولاية التزويج للصغير والصغيرة إذا لم يكن له قريب له هذا عنه أبي حنيفة
وليس له ولاية عند محمد . ولا ولاية للأب الكافر والمهرتك على الصغير والصغيرة
دا كان حراً مسلماً لأن اختلاف الدين يقطع التوارث فكذلك يقطع الولاية . وأما
الكافر فيثبت له ولاية التزويج على ولده الكافر كما يثبت في السلم . وهو زوج
الأب ابنته الصغيرة بمن لا يكتننها أو زوج ابنته الصغير امرأة ليست بكفء جارية
عند أبي حنيفة استحبنا ولم يجر عندهم . وإذا أقر الولي على الصغير أو الصغيرة
بالتكاح لم يثبت التكاح بأقراره ما لم يشهد به شاهدان عند أبي حنيفة وعند
يثبت التكاح بأقراره . وينتفى على هذا الخلاف فيما إذا أقر الولي عليها ثم أدركا
فكفها وأقام المدعى عليها بعد البلوغ شاهدين بأقرار الولي بالتكاح في الصغير .
وإذا كان للصغيرة وليان فزوج كل واحد منهما رجلاً فلم يعلم أيهما أول حارس كاح
الأول منها . وإذا تزوج الصغير امرأة فجار ذلك وله جارية بعدنا لأن الصبي
العاقل من أهل العارة عندنا وعلى هذا الصغيرة أيضاً لو زوجت نفسها فجار الولي
ذلك فانه يجوز . وذكر في البحر المحيط إذا كان للصغير أبوان بأن ادعى ولد
جارية بينهما فانه ينفرد بكل واحد منهما بالتزويج ولا حيل للصغير إذا بلغ
بمخلاف انتصرف في ماله فيأله منه بدقانه لا ينفرد واحد منهما بذلك على قول
أبي حنيفة ومحمد . وذكر في المسمى قل محمد إذا كان للصغيرة والد أو حد لم
يروجها الناصي . وإن كان الأب قاصداً أو الحد ينتهي أن يزوجها من الكفء
وإذا كان للصغيرة أب امتنع من تزويجها لا تنتقل الولاية إلى الحد بل يزوجها

القاضي . وردى هشام في نواصره عن أبي حنيفة أنه قال للوعى ولاية التزوج قلت ولا يذم شرط علي هذه الرواية عن أبي حنيفة أن يكون الأب قد نص في الوصاية على التزوج . مثل شيخ الاسلام عن رجل غاب غيبة مفقطة وله بنت صغيرة فروحها أختها لأب وأم أولأب والأم حاضرة قل ان لم يكن لها عصاة أولى من الأخت جاز النكاح قيل له ألا نكون للأم أولى من الأخت قل لا لأن الأخت لأب وأم أولأب من قوم الأب والنساء اللواتي من قوم الأب هن ولاية التزوج عند عدم العصبلة بإجماع بين أصحابنا وعن الأخت والعمة وبنت الأخ وبنت العم وإنما الأم والنساء اللواتي من قبل الأم هن ولاية التزوج عند أبي حنيفة وعند محمد لا ولاية لمن

أمرأة اذا اختارت الفسخ . يقول القاضي للزوج فلوها فان فارقتها والا فالولي يفرق بينهما . وصورة التعريق أن يقول القاضي فسخت هذا العقد بين هذه المدعية وبين هذا المدعي عليه بسبب خيار البلوغ بينهما . ولو قل حكمت بينهما وفرت بينهما يجوز ولكن ألا حوط أن يقول فسخت هذا العقد بينهما لأن محمداً ذكر في الكتاب لفظ التمسح

غير الأب والجد اذا زوج للصغيرة فلا احتياط أن يعقد مريتين مرة بمهر مسمى ومرة سمر تسمية لأمرتين أحدهما ان كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الأول ويصح النكاح الثاني بمهر انزل والثاني ان الزوج لو كان حلف بطلاق امرأة يزوجها بلفظ أدأ أو بلفظ كل امرأة يزوجها فهي طالق مادام تزوجها ينحل التمين بالنكاح الأول ويقع الطلاق ونحل بالنكاح الثاني ويمس له وطؤها . وان كان الأب والجد روحها فكذلك الجد عبد أبي يوسف ومحمد التمينين جميعاً وعند أبي حنيفة اللفظ الثاني . وذكر قاضيخان في الفسأوى اذا احتسج الجد الغاصد والأخت فمعد أبي حنيفة الولاية للجد . وادام الصغير قريب فاقاضي ليس بولي في قول أبي حنيفة وعند صاحبه مادام له عصاة . ولو وصى ليس له ولاية وردى هشام عن أبي حنيفة ان أوصى اليه الأب جاز له تزويج الصغير

والصغيرة . ولولين . المستويان اذ لو جازا متعقبا جاز الأول دون الثاني . وإن
 روج كل منهما من رجل موقفا ما ولا يعرف الأول أنها بطل المقداس . وذكر
 في نسخة الفتوى : لو زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان بطلا . وإذا لم يشترط
 تقليد القاضي تزيج الصغار فروج ثم أجاز السلطان ذلك ما ولا يصحح ويكون فاسداً .
 وذكر في المسقى : قل أبو يوسف رجل روج اسفله صغيرة من غائب ثم مات الأب
 وبلغ الغائب فاحار فهو حائر في قول ونخصيص قوله لم يكن الطلاق المدعوف في
 توقف شرط العقد بلا قبول . أما موت الأب قبل الاجارة فيجب الايدخل الكاح
 عندهم جيباً

القاضي اذا روج الصغيرة ولم يكن السلطان أمراً بذلك ثم أمره فامرد ذلك
 النكاح قيل لا يجوز والصحيح أنه محذور^(١) وحل روج ابنه الصغيرة من صبي
 له طائفة الفتنة وليس له طائفة المهر قبيل الأب الكاح وهو غني حار لأنه يسهل
 عيب معنى الأب في حق المهر دون الفتنة

قلت محذور لنا من هذا كله أن تزويج انصتار والصماير حائز عنده بلا خلاف
 بين الأصحاب لكن وقع الاختلاف في ترتيب بعض الأولياء على بعض كالجد
 مع الأخت . وكذا وقوى جواب شيخ الاسلام أن الأخت لأب وأم مقدمة على
 الأم وكذا بقية النساء انزلوا من قبل الأب وأخرجه على وجه الرواية والقل
 لأهل وجه الاحتياط وهي مسألة دوائر ذكرها في الفتنة وفي البحر المحيط وفي
 ذخيرة وفي العلية شرح السروجي على المأهية وهي في الطاهر مخالفة لما نسب
 والترتيب الأصحاب للأولياء ثم وجاءوا يذكر الأم بعد مولى العتاقة ثم ذكروا
 بعدها ذوي الأرحام كما ذكرنا عن النخبة . والذي يظهر لي أن شيخ الاسلام
 تفقه في هذا من غير أن يلتزم برواية أن الأخت لأب وأم أو لأب والأم
 الأخ وبنت المم يقعن على الأم في التزويج . وذلك لأن صورة المنقول عنه في
 مجموع الموائل أنه مثل من رجل على غيبة مقطعة وله بنت صغيرة فزوجها

{١} وفي نسخة قيل لا يجوز والصحيح أنه لا يجوز وفي أخرى والصحيح أنه لا يجوز

أختم لأب وأم لأب والأب والأم حاصره فأختلج لم يكن لها عصمة أخرى من الأخت
 حار السكاح . قيل له لا تكون الأم أولى من الأخت قال لا لأن لأخت لأب
 وأم ولولاء من قوم الأب والباء ، ولولاء من قوم الأب والباء الترويح عند
 عدم العصبات بإجماع بين أصحابنا وهن الأخت والعممة وبيت الأخ وشت
 الم هذه عبارته . قوله في الجريد لما قيل له لا تكون الأم أولى من الأخت
 قال لا لأن الأخت لأب وأم من قوم الأب . هذا متقدمه . ثم قوله « والباء
 اللواتي من قوم الأب لمن ولاية الترويح عند عدم العصبات بإجماع بين أصحابنا »
 هذا نقل المذهب فتقه هو في هذا المنقول واستسط منه أن يكون من ذكرهن
 من الباء من قوم الأب لمن ولاية الترويح عند عدم العصبات وما يبرم منه التقديم
 على الأم حتى يحصل الجمع بينه وبين من هدم الأولياء على لترتيب يتم . فالأم
 لا تملك أن لها ولاية عند عدم العصبات عرف بالرواية عن الأصحاب كما عرف هذا
 بالرواية عنهم أيضاً . نصار معنا رو بيان رواية الأخت ومن معها رواية الأم
 وكانا الروايتين على من الأم لها ولاية عند عدم العصبات فظهر بذلك فوجدنا
 الأم تستحق التقديم على الأخت كونهما مرتبة شر وهي لا تنهضي التخلل بل يكون
 الذي دحبت عليه مرتب على ما تقدم من غير أن يتخلل بينهما شيء آخر كما في
 الأب مع الجد والأخ مع المم وهي أقرب من الأخت وهذه الولاية دائرة مع
 القرب حتى حصلوا الأئمة من الأئمة أقرب من الأخ الذي من الأب وجمهوا الجد
 السادس أولى من الأخت فالأم أولى عبد أبي حبيفة على ما نقله قاضي حان في فتاويه
 فإذا كان الجد الأب أولى من الأخت فالأم أولى بطريق الأولى

ومما يدل على أن ما نقله شيخ الإسلام ليس بصحيح أنه عدم مع الأخت العممة
 وشت الم وهؤلاء من ذوي الأرحام وولاية ذوي الأرحام مختلف فيم . وهو
 قال بإجماع بين أصحابنا وهذا ظاهر الدخول عليه ولا شك أن الأم مقدمة على
 ذوي الأرحام بلا خلاف . وهو قال أن العممة وبيت الم وشت الأخ يقدم
 عليها وليس الأمر كما ذكر فيحمل ما نقله عن الأصحاب من قولهم أن لمن ولاية

صد عدم العصبات إذا لم يكن للصغيرة أم أيضاً كما ذكر . ولما أن تقول أن الأم عصبية بدليل أنها تخور جميع الميراث في ولد الملاعة وولد أربا وأصحابا قد حملوها من العصبات في الجثة حتى قالوا قوله عليه السلام (الكاح إلى العصبات) يتناول الأم لأنها عصبية في الجثة بدليل أن ولد الملاعة تربت منه الأم كل المال وكذا ولد الزنا ، هذه عبارة الأصحاب في كتبهم . فما قلناه شيخ الإسلام من قوله أن ولاية التزويج عند عدم العصبات أي وعند عدم الأم أيضاً لأن لفظ العصبات يتناولها

فالحاصل أن الذي يجب أن يقال في هذه المسألة أن الأم متقدمة على الأبحت ومن ذكر من معها ولا يلتزم إلى ما قلناه شيخ الإسلام لأنه تنقق في مقابلة الرواية المنقولة في الترتيب أو محمول على ما ذكرنا آخر

وأما مسألة لمصل فاني استنبطت منها حكماً لم أسبق إليه دليلاً علمته وهو قاعدة حامية وهو أن الولي الأقرب إذا عمل عن تزويج الصغيرة ورفضت ، تنقصية إلى القاضي واستوفى الشرط بزوج هل يكون تزويج الناصي بطريق النيابة عن الولي الماضل باذن الشرع أم بما أن القاضي من الأدنى بتزويج الصنائير . وينتسب على هذا البحث أن القاضي إذا لم يكن مأذوناً له في تزويج الصنائير هل له أب بزوج في هذه الصورة ويكون تزويجه بطريق النيابة عن الماضل بذن الشرع لا بغيره . وأحدث ذلك من قول الأصحاب : أن الماضل طالم وير الناصي يكف يد الطالم ومن قوهم في المكان أن الزوج إذا امتنع من التطليق باب القاضي ما به دفعاً للظلم وقال في التمهيد لأن فعل القاضي انتسب إليه كما في الصين ، وقال في الصين لأن فعل القاضي أصيب إلى الروح فكأنما خلقها بنفسه ، ومن قولهم أن الولي الأقرب إذا امتنع من التزويج لا تنتقل الولاية إلى الأب بدليل القاضي بزوج كما للظلم فلو قلنا أن قولهم القاضي بزوج يعني أن كان مشروطاً له تزويج الصنائير لكان ناقصاً لأنهم صرحوا بأنه لا تنتقل الولاية إلى الأسد ولا شك أن القاضي المأذون له ولأنهم فيما ناقض الكلام وإذا حملنا على ما قلناه لا يبقى فيه تناقض فحينئذ أن يقال

ان تزويج القاضي في هذه الصورة بطريق النيابة عن العاضل بادن الشرع لا بالولاية
الثابتة له من السلطان في تزويج الصغار والله أعلم

وأما مسألة الوصي فظاهر المذهب أنه لا يملك سواء أوصى إليه بذلك أم لا
ورواية هشام عن أبي حنيفة أنه يملك التزويج ان أوصى إليه بذلك والظاهر
أنه يكون مقدما على الجدة وجميع الأولياء لقيامه مقام الأب . ومن أصلنا رضي
الأب في المال مقدم على الجد فكذا في الولاية وما ذكر في البحر المحيط من
قوله في المسألة: قلت ولا يشترط على هذا الرواية ان يكون الأب قد نص في الوصاية
على التزويج: لم نعرفه في غيره وفيه نظر لأنه يقتضيه ما نقل من رواية هشام وبقي
الأصحاب نقلوها أنه لو أوصى إليه بذلك من غير اطلاق وما أطلقها أحد غير
صاحب البحر وما ذكره غيره أولى لأنه حمل المطلق على المقيد وهو اعمال لكل
من التقلين وعلى ما قاله النعماني والاعمال بمنزلة الامكان أولى من الالغاء .
وأما ولاية زوج القاضي فلا خلاف بين الاصحاب ان القاضي لا يملك تزويج
الصغار والصغار الا ان ادن له السلطان في تقليده فإما لم يأن له لا يملك ذلك ولا
يجوز له تزويجهم وعللهم به من المقتنين في زماننا وقت الفتية الحنفية يملك ذات عملا
بأن المذهب أنه يجوز تزويج الصغار والصغار وجاء الى وسألني عن ذلك وانه
أمر أشكل عليه وما كان يعلم في القاضي ذلك بينت له وجهه وعرفته الدفن منهم
ورجع . وبلغني أيضا عن قاضي القضاة صدر الدين البصري الحنفية أنه قال لما
ولاني السلطان أعضاء بدمشق طالت مع ان يشا مني بالأذن في تزويج الصغار
والصغار وكان يقول هذا هو اعتقه انه لا بد ان يكون مشابهة من السلطان وليس
كذلك بل ذكره في عقائده يكره ولم يشترعوا لتلقي منه مشابهة ولكن لو قيل
بأنه أحسن المكان له وجه

ثم الولاية التي يملكها القاضي في تزويج الصغار والصغار هي ولاية مرتبة
مؤخرة عن جميع العصا والاقارب من ذوي الارحام - ولا يشترط الحرمية في
قرابة ذوي الارحام هنا حتى كل لابي الدم وقت الدم وهذا المستبرع عند أبي حنيفة

وفي أكثر الروايات عن أبي يوسف ^(١) . فلما طلب من القاضي الحق انصرف
 في تقليده ترويح الصغار وانصاعوا ذلك يكشف عن أمر الأديباء والعلماء ودوى
 الأرحام فلما تب عندهم الأوتياء نظر في أمر الكفاءة ومهر المثل عدائين ذلك
 لديه عقد النكاح وروج . والأولى له أن يعقد مرتين كما قلناه عن الأصحاب
 مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لأنه الأحوط للأمرين اللذين ذكرناهما عن
 البحر المحيط وقاضيهان وما رأيت أحدا فعل هذا والذي يظهر عسدي أنه لما
 قبل هذا إذا كان مهر المثل لم يظهر عند العائد . أما إذا ظهر وشهد به أو علم
 المأخذ فلا دعة في إعادة العقد ثانياً لأن يقال لا حل للأمر الثاني وهو أنه يحتل
 أن يكون قال الزوج ان تزوجت امرأة ففى طلاق أو كل امرأة تزوجها ففى
 طلاق فتحل المهر والنكاح الأول ويجعل لها وطؤها بالنكاح الثاني ثم بعد هذا
 قول هل هذا العقد الذى عقده القاضي الحنفى المشروط له ترويح الصغار
 تقليده بمهرلة حكمه حتى لا يجوز للقاضي ولن حاشه أن يطله أم لا . اعسوا رحمكم
 الله أنى تعدت هذه المسألة زماناً لم أجدها فيها تلاقاً صريحاً وبقيت أميل إلى أنه
 بمنزلة الحكم وأنه لا يجوز لأحد قصه وحجت مسائل تشهد له قلنا من أن فعل
 القاضي بمهرلة قوله وحكمه وهي هذه : المسألة الأولى : قل في التمهيد ذا روج
 القاضي الصغيرة من اسم كل مطلق : المسألة الثانية : ذكر في الأصل قل إذا حضر
 الزوجة وطلبوا من القاضي التسمية وفيهم ورث عائب أو صغير والتركة عقار
 قال أبو حنيفة لا أقسم بينهم بأقاربهم حتى يقيموا البيعة على المسرة والمواثبات
 وقال أبو يوسف وعبد الله ذلك بأقاربهم . فأبو حنيفة قل لا أقسم بقولهم ولا
 أقضى على العائب والصغير بقولهم لأن قسمة القاضي قضاء منه . المسألة الثالثة .
 ذكر في الأحكام في الفتاوى عن المتقي . قاض مال يتيم أو أودعه أو باعه
 أميته وهو يعلم ذلك ثم مات القاضي واستغنى غيره مشبه قوم عنده أنهم سبوا
 القاضي الأول يقول يمت فلاناً مال اليتيم بكذا يقتل ويؤخذ المشتري بالمال

(١) كما في أكثر النسخ . ترى معها بعد أبي حنيفة وأبي يوسف وفي أكثر الروايات

وكذلك الوديعون لم يكن الأول أشدهم أنه قضى بذلك فما وصلت إلى العمل
 في هذه المسألة بطرت في السعة في الفتوى فوجدته قد ذكر المسألة كما نقلناها
 وهي إذا روج لقضى للصغيرة من أمه كل باطلا في كتب السكاح قال يأتي
 الكلام على البيع في مسائل العيب فطرت في البيع وأيت ما صورته. القاضي
 إذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لأن بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه
 لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وإن كان هذا القاضي حله وصياً
 والذي يؤكد هذا أن القاضي لروح الصغيرة من أمه كل باطلا. ومسألة بيع
 القاضي مال اليتيم في السير الكبير عن محمد قال أبو العباس القاضي في لأجاس
 وما ذكر محمد في السير الكبير من عدم جواز البيع إذا باع القاضي مال اليتيم من
 نفسه محمول على قوله. أنه على قول أبي حنيفة ينبغي أن يجوز كما يجوز في الوصي.
 والصحيح أن ما ذكر في السير الكبير قول الكل لأن بيع القاضي في مال اليتيم
 يقع على وجه الحكم. ألا ترى أنه لا يلزمه الهدية فلو جاز به مال اليتيم من نفسه
 كان هذا ماله حكماً لنفسه والآن لا يصلح ما كان لنفسه بخلاف بيع الوصي لأنه
 لا يقع على وجه الحكم. هذه عدة التهمة فكشف بحمد الله ما كان ملتبساً
 ووافق القل ما كان في الحاضر وما خفي اليه الذهن في أول الأمر والله الحمد.
 وذكر قاضيان في الفتوى في البيوع قل لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه
 ولا بيع ماله من اليتيم لأن بيع القاضي قضاء وإنه لا يصفح قاصداً لنفسه ولهذا لو
 زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز. فقد مر أن قول القاضي حكم كما ذكر في التهمة
 وذكر في مية المفاتيح في البيوع. مع القاضي مال اليتيم من نفسه أو ماله من اليتيم
 لا يجوز حكمه لنفسه فليعلم ذلك ويستثنى به فإنه قائمة جلية. فإذا عقد القاضي
 الحنفى عقد صغير أو صغيرة ليس لهما ولي غير القاضي والقاضي ولاية التزويج كان
 عنده حكماً فليس أميره أن يطله ولا يترص اليه ولا يثبته لا يجوز للقاضي أن
 يزوج الصغيرة من ابنه ولا من أبيه ولا من لا يجوز له حكمه لأن ماله حكم. بقي
 لنا أن من أدل له القاضي في تزويج الصغار والصغار وروج هل يكون حكمه حكم

تزويج القاضي ؟ الظاهر أن حكمه مثل تزويج القاضي أعني أنه يقع أيضا على وجه الحكم وليس المخالف أن يبطله لأنه نائب عن القاضي ولهذا لا يستفيد هذه الولاية إلا بأذن القاضي فصار بمنزلة نائبه المستقل في جميع الأحكام ، وهل يملك القاضي المأذون له في تزويج الصغير الأذن بذلك وإن لم يكن السلطان أذن له في الأذن لغيره بمرقة الاستخلاف أم لا ؟ الظاهر أنه يملكه إن كان في تقليده الأذن له في الاستخلاف مطلقا لأنه استخلاف أيضا فيدخل تحته وإن كان السلطان أذن له في تزويج الصغير ولم يأذن له في الاستخلاف بنفسه ألا يملك الأذن لغيره في تزويج الصغير كما لا يملك الاستغابة ما لم يأذن له السلطان فيها ولو أذن له في الاستخلاف ولم يأذن له في تزويج الصغير هل يملك الأذن في تزويج الصغير ؟ لا يملك لأنه ليس له تزويج الصغير بنفسه فليس له الأذن وهذا ظاهر . وهل إذا مات القاضي أو عزل نفي الولاية للمأذون له أم تبطل وهل يقتضي الحال بين العزل والموت أم لا ؟ الظاهر أنه إذا مات القاضي أو ترك القاضي القضاء من نفسه تنزه من غير عزل من السلطان أنه لا يبطل الأذن للمأذون له لأنه نائبه والحكم أن القاضي إذا مات لا تمحل نوابه والترك بنفسه كذلك . بقي العزل إذا عزل السلطان هل تتمحل نوابه أم لا ؟ ذكر في الخلاصة أن السلطان إذا عزل القاضي أنزل نوابه بخلاف موت القاضي وهو غريب . فعلى ما ذكره في الخلاصة يبطل الأذن للمأذون له في تزويج الصغير بمنزل القاضي . وبقي لنا أن السلطان إذا كتب في تقليده القاضي تزويج الصغير والصغار والاستخلاف ثم مات ذلك القاضي أو عزل ثم ولي السلطان شخصا بعده وكتب في تقليده على عادة من تقدمه وقاعدته ولم ينص صريحا بالأذن له في الاستخلاف ولا في تزويج الصغير هل يكتب بهذا أم لا ويحتاج إلى صريح الأذن على الخصوص . الظاهر أنه يكتب بذلك ولا يفتقر إلى النصيص عليه خصوصا وإذا استخلف القاضي المأذون له في الاستخلاف شخصا وقد شرط في تقليده هذا القاضي تزويج الصغير ولم ينص القاضي لنائبه على تزويج الصغير هل يملك النائب ذلك أم لا ويحتاج إلى أذنه في ذلك خصوصا ؟

الظاهر أنه لا يملك لأنه كان موزعاً إليه الحكم بين الناس وقصر الحكومات
 فهذا مخصوص بالرافعات والمحاكمات. وإن قل استندك في الحكم فكذلك لا يتعدى
 إلى الترويح أما لو قل أنه استندك في جميع ما فوض إلى السلطان في هذه الصورة
 نقول يملك تزويج الصغار والصغار لا يملكه استناداً في الترويح أيضاً حيث عم له
 الولاية في جميع ما هو متوابعه فيملكه. ولا يقال ينبغي ألا يملكه لأن النائب في
 الحقيقة هو نائب عن السلطان ولهذا لو عر له القاضي لا يتنزل وإذا كان كذلك
 فكأن السلطان ولاء الحكم ولم يصر على تزويج الصغار فلا يملك تزويجهم كما في
 حق الأصل. لأننا نقول هذا مسلم عند عدم التعميم أما مع التعميم فلا لأنه وإن
 كان صار نائباً عن الأصل وهو السلطان لا يمنع أن يكون نائباً عن القاضي في
 تزويج الصغار وهذه الولاية استناداً من جميع استناده فلا منافاة بينهما وبين
 ما ذكرت. وهل يقال إن النائب إذا ملك تزويج الصغار في الصورة الأخيرة
 وهي صورة التعميم هل له أن يأذن لأحد في تزويج الصغار أم لا؟ يس له ذلك
 لأن ولايته في أمي من السلطان والسلطان لم يأذن له في ذلك فلم يملك الأذن
 في تزويج الصغار يعني كأنه في حق تزويج الصغار كأحد القاد المأذون لهم من
 الحاكم الأصلي في تزويج الصغار لأنه إنما استفاد الترويح من جهة القاضي لأن
 جهة السلطان صغار كأحدهم وهم لا يملكون ذلك فكذلك هو. ولأنه بمنزلة الوكيل عن
 القاضي في ذلك وليس الوكيل أن يوكل فيما وكل به إلا بأذن من الموكل. فلهذا
 لا يملك هو الأذن ولا أحد من القاد المأذون لهم. ألم يأذن له القاضي الأصلي في
 الأذن فأذن له صح. هذا كله فيما إذا كانت للصغيرة أو الصبي لا ولي لهما
 سوى القاضي أما إذا كان لهما ولي من العصبية أو من ذوي الأرحام وأذن ذلك
 الولي للقاضي في الترويح وزوج القاضي فإنه يكون كالوكيل عن ذلك الولي لا أنه
 نفسه هو الولي. وهل يكون تزويجه هذا بمنزلة تزويجه إذا كانت الولاية له ويكون حاكماً أم لا
 وكذا هل يملك ذلك لا يتنزل ولا يجوز له قضاؤه له أم لا؟ الظاهر أنه لا يكون حاكماً ولا
 يكون بمنزلة تزويجه وهو الولي وكذا يملك مباشرة هذا العقد لاجتماعه ولأن لا يجوز قضاؤه

له على اختلاف. انتهى من الإمام وصاحبه المعروف في أم كالة . وسائل أن يجمع
ويسوى بين هذا وبين الأول من حيث أن الثاني ولي أسد فلا بد له الأقرب
بشر أهليته وولايته لأنه إما كان بمنزلة المحجوب فإذ زال المحجب عمل
الأول بنفسه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض لا دين الصحة مقدم فإذا رضى
صاحبه بتقديم دين المرض بقدم وأخذ بدينه السابق لأمرضا صاحب دين الصحة
لأن رضاه ليس بدين بخلاف غيره من الناس إذا بشر بوكالة من الولي لأنه
لا ولاية له أصلا فهو وكيل محض وفيه صوت ماله الثاني عن أن يتعرض إليه
بنقض ولو لم ينجمه بمنزلة الأول وأنه وقع على وجه الحكم لم تكن من نفع النقص
له وهذا لا بأس به والله تعالى أعلم

مسألة

المخول في الكاح الأول هل يكون دخولا في الكاح الثاني أم لا ونحوه
الكلام في ذلك :

ذكر الشروحي في شرح الهداية قال . قوله إذا طلق الرجل امرأته طلاقا
ائتما أو وقت الفرة بينهما نفهر طلاق ثم تزوجها في العدة ومطقتها قبل الدخول
مها فله مهر كامل وعليها عدة مستقلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهذا
قول إبراهيم والشعبي ورواية عن أحمد بن حنبل . وقال محمد والشافعي ورواية
عن أحمد لها نصف المهر وعليها علم العدة الأولى . وقال زفر لعدة عليها لمقط
الأولى والكاح ولا تحجب العدة بعد الطلاق الثاني لأنه طلاق قبل الدخول والحلوة :
واعلم أن هنا عشر مسائل منية على من المخول في العقد الأول هل يكون دخولا في
العقد الثاني حكما أولا . عددها يكون دخولا في الثاني وعند محمد لا يكون

المسألة الأولى إذا دخل بها في الصحة ومطقتها لمطلقا بانتهاء زوجها في المرض
في عدتها ومطقتها مطلقا بانتهاء المخول هل يكون فورا وترته أم لا فسددها نزلت
في الدخول المهر كاملا وعليها عدة مستقبله وكذا لو كان الطلاق الأول في المرض .
والطلاق بالبرح يكون رحيميا وتنت الرجة عددها وعند محمد بائن ولا رجعة

المسألة الثانية لو تزوجت غيره ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها ثانية بعد انقضاء التولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول كان لها المهر كاملاً وعليها عدة مستقلة عنهم استحياساً وعند محمد لها نصف المهر في العقد الثاني وتام العدة الاولى

المسألة الثالثة تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها في العدة على الخلاف وهي مسألة الكتاب

المسألة الرابعة - تزوج صبيحة ودخل بها فحدثت نفسها بغير البلوغ ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها ثم في العدة قبل أن يدخل بها فبطل هذا الخلاف

المسألة الخامسة - تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ثم أسلمت فمزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول

المسألة السادسة - تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها في العدة ثم لو تدمت قبل أن يدخل بها فبطل الخلاف

المسألة السابعة - تزوج أمة ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها في عدتها ثم عنقت واختارت نفسها قبل الدخول

المسألة الثامنة تزوج امرأة زوجاً فأسداً ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها نكاحاً صحيحاً ثم طلقها قبل الدخول بها . ووقع نكاح في تعدد المسائل وفي بعضها نظر : وذكر في التحفة - وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد وكان ذلك من الدخول بها حتى وجبت العدة ثم تزوجها في العدة نكاحاً صحيحاً ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملاً وعليها عدة مستقلة عنه أبي حنيفة وأبي يوسف . وعند محمد يجب نصف المهر ويلزمها بقية العدة الأولى - وكذا لو كان النكاح الأول صحيحاً وطلقها طليقة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها في النكاح الثاني قبل الدخول بها فلها المهر كاملاً عندهما - فالخلاف أن الدخول في النكاح الأول دخول في النكاح الثاني إذا حصل النكاح الثاني في العدة - وأجمعوا على أن النكاح

الثاني لو أن فلاناً وفرق بينهما قبل الدخول به في السكاح لكان لا يحجب المهر الثاني.
 وذكر في الهداية : قال وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً يثنى ثم تزوج في سببها
 وطلقات قبل الدخول بها عليه مهر كل من وعليها عدة مستقلة. وهذا عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف. وقال محمد لما نصف المهر وعليها تمام العدة الأولى لأن هذا خلاق
 قبل الميسر فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة. وكما العدة الأولى إما
 وحسب ما لاقى الأول إلا أنه يظهر حال التزوج الثاني فإذا وقع الطلاق الثاني
 طهر حكمه كما لو اشترى أم ولد ثم أعتقها. ولما فيها مقوضة في يد حبيبة بالوطأة
 الأولى وفي آخره العدة. فإذا جدد السكاح وهي مقوضة باب ذلك الفصل
 عن التمسك المستحق في هذا السكاح كالمصوب يشترى المصوب الذي في يده
 يصير قابضاً بمجرد العقد فوضح بهذا أنه خلاق بمسند الدخول. وقال زفر لأعدة
 عليها أصلاً لأن الأولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تنجب بهم وخوابه
 ما قلناه. قلت فمحرر لنا من هذا أن المهر يكمل بمعنى أنه إذا طلقها بامتناع والتفريق
 بالناس فيه فائدة وأراد ما دون الثلاث لأنه هو الذي يظهر فيه الخلاف بين
 أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد فإنه إذا كان الطلاق رجماً ما يكون فيه مهر وهي
 زوجة وإذا كان ثلاثة لا يحل له العود إليها إلا بعد التزوج ما حررهم من أن يكون ذلك
 في الدائر ما دون الثلاث، وسواء كان بطلاق بائن أو تحلّم أو عرقه فاد طلق زوجته
 المسخوطة صلاًقاً يثنى دون الثلاث ثم تزوجها قبل أن تنقضي عدتها ثم طلقها قبل
 الدخول بها شيء في هذا العقد الثاني بعد أبي حنيفة وأبي يوسف يكون لها عموم
 المسمى بكامله وتجب عليها عدة كاملة ابتداءً من وقت الطلاق الثاني ولا يعتبر
 ما كان قد مضى من العدة الأولى ولا تنسب به من هذه العدة وعند محمد يجب
 لها نصف مهر وعليها تمام العدة الأولى. وقال زفر لأعدة عليها أصلاً بعد ذلك
 لأن الأولى سقطت والساقط لا يعود والثانية لم تنجب لأنه طلاق قبل الدخول
 وهذا في الظاهر قوي لكن فيه ترك مقصود الشارع من إحياء العدة وهو تعرف
 راءة الرحم فإنه يحتمل أن يكون الرحم مشمولاً بالأول فإذا قلنا لأعدة يجوز لها أن

تتزوج بأختي فيدخل بها فمصلحة الأنساب . وقول محمد ظاهر من حيث الظاهر وقولها أدق وأولى نظرا للأثر المتقسم وهو قيام العدة وهي أمر من آثار المكاح الذي دخل فيه : واعلم أن قيام العدة شرط حتى لو انقضت العدة ثم تزوجها فطلق قبل الدخول فإله لا خلاف في أن المهر لا يجب كمالا وإنما يجب نصفه كسائر المطلقات قبل الدخول ولا عدة عليها حينئذ لانها مطلقة قبل الدخول والمطالبة قبل الدخول لا عدة عليها . وقد حرت المادة أن الحاكم الحسبي يطلب منه الحكم بتكميل المهر وإن كان طلق قبل الدخول في العقد الثاني فإذ انقضت القضية إلى الحاكم الحسبي المسبب وطلب منه ذلك فعليه أن يقرر في العدة ويتحرى فيها فإذا ثبت عنده أن العدة في وقت الطلاق الثاني باقية حكم بتكميل المهر وأوجب على المرأة عدة مستقبله إذا دأبها من وقت الطلاق الثاني لا من وقت الحكم الذي حكم به والله أعلم .

مسألة

« في معرفة حكم الأصدقة والمهور وما يترتب على ذلك »

المهور الذي تدرك في الأصدقة في ديار مثل أن يتزوج الرجل امرأة على ألف درهم ومائة دينار مثلا ثم يقول لمحلها أو عجلها من ذلك قبل الدخول كنف وبقى لها عليه بمذالك كنف . حالا وقد صدر العرف أن ذلك المنفعة عن المحل تأخذ من الزوج وقت الطلاق أو بعد الوفاة على إذا أرادت أن تمنع نفسها بعد ما قبضت منه القدر للمحل ولزوجة قائمة بينهما هل هذا ذلك أم لا وهل يجوز للحاكم أن يبيعها إلى ذلك ويحكم لها بالنسبة أم لا . وما الذي يفسر به كلام الأصحاب من قولهم ولها أن تمنع نفسها حتى تلعب مهرها . وهل هذا المنع يكون في بيت أهلها وتخرج من منزل الزوج إذا لم يسطر المهر للمحل بعد ما رقت إليه أم ليس لها أن تخرج وتمنع نفسها بعد ما قبضت منه القدر للمحل والزوجة قائمة وهي عنده في منزله ؟ فقول والله المستعان — ذكر في الهداية قلن: والمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتتمه أن يخرجها أي يسافر بها لينتقم حقها في البذل كما تبين حق الزوج

في المجل نصار كالبيع وليس الروح أن يمتها من المهر والخروج من منزله و يارده
أهلها حتى يوفيه المهر كله أي المجل وذكر في المصنوع قال . والمراد من المهر
ما تمارفوا تمجيلة وباعده مؤجل عرفاً فلا يشترط القدرة عليه في الكفاءة
ولئن كان حالاً . وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية قال : إذا تزوج امرأة على
مهر مسمى ولم يقدر المجل لها أن تطاله بالمجل لأن الموجب للتليم قائم لأن
التأجيل يحكم العرف فيتأجل مهر العرف ويجب في الحال ما تمارفوا من مهر
المرأة وذلك بأن ينظر إلى جهازها وإلى حالها ولها أن تمنع مهرها لأجل المهر
المجل . وذكر السروجي في شرح الهداية ناقلاً عن ملحق الحار قال : على هذه
المسألة المراد بالمهر المجل . وفي حواصن الفقه لها أن تمنع مهرها لاستيفاء منجز من
المهر . وفي الورد الجلي إذا أدى المجل ولم يؤد المجل أنه أن يني بها للعرف . وفي
الرافعات زوجها على مهر فأرادت أن تمنع نفسها حتى تأخذ المسمى كله ليس لها
في عرفنا لأن البعض مؤجل والبعض مفضل في عرفنا والمعرف كالشروط
فينظرون يكون المجل لمهر المرأة وكل يكون المؤجل منه فيبقى بالعرف إلا أن
يشترط تمجيل الكل في العقد . وفي مجموع النوازل ينص لها بنصف المهر
مجبلاً وهو عرف أهل سرقة أنهم يجعلون النصف والصحيح الأول . وفي مية
الملق التقييد بتعجيل المجل جواب المتأخرين هذه عبارة السروجي . وذكر في
الخلاصة في الفتاوى قل : وحل تزوج امرأة على مهر معلوم وأرادت أن تمنع نفسها
حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا ولكن تنظر إلى المسمى وإلى المرأة
إن مثل هذه المرأة ومثل هذا المسمى كم يكون منه مجبلاً كم يكون منه مؤجلاً
المؤجل يقضى بالعرف ويسمى هذا بالمعاصرة كذا (١) كذا المختار الفقيه أبو الليث
وعليه الفتوى . ولو شرطاً تمجيلة في العقد تمجل الكل ثم بحث ثم قل وإذا أدى
المجل له أن يني بها وإن لم يؤد المؤجل وبالطلاق الرجعي يتمجل المؤجل ولو
راجحاً لا يتأجل . وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي : وجب تزوج امرأة على مهر

معلوم فأرادت أن تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفها لأن
 في عرفنا البعض محجل والمص مؤجل والمعروف كالمشروط فننظر إلى المسمى وإلى
 المرأة أن مثل هذا المسمى لمثل هذه المرأة كم يكون معجلاً وكم يكون مؤجلاً في عرف
 فيقصي فيه بالعرف ، فإن شرط تعجيل الكفل في العقد وجب التعجيل لأن
 اثبات دلالة العرف إنما يصح إذا لم يوجد الصريح بخلافه . وذكر في المدة
 في الفتاوى للصدر الشهيد قال : والمرأة لو منعت نفسها لتستوفي مهرها ليس لها
 ذلك باعتبار العرف ويمطر إلى المرأة وإلى ما يعجل لمثلها فإن عجل مثل ما يعجل
 لها لا يمنع . وذكر في شرح المحقق فإذا امتنعت عن تسليم نفسها فإن يهر بها
 للمعجل جارم قال وليس الزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله
 وزيارة أهلها حتى يوفها مهرها كله أعني المعجل عنه . وذكر السقاني ^(١) في شرح
 الهداية قوله (والمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر) كان هذا في عرفهم . أما إذا
 كان في موضع تعارضوا فمحجل المص وترك الباقي في النكاح إلى وقت الطلاق
 أو الموت كما هو عرف دولها كان لها أن تحبس نفسها لاستيفاء المعجل وليس لها
 أن تقاومه ببقية المهر المؤجل قل فإن بينوا فيه للمعجل يعجل ذلك وإن لم بينوا
 شيئاً ينظر إلى المرأة وإلى المهر المذكور في العقد أنه كم يكون المعجل لمثل هذه
 المرأة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك . وذكر في منية الفقيه ^(٢) في الفتاوى قال
 والمرأة أن تمنع نفسها حتى تقيض مهرها أو نصفه والأصح حتى تقيض المعجل
 مثلها من مثله فإن عين المعجل فذلك كالمشروط عادة فإن شرطوا ألا يدفع مه
 لا يجب أن يسكوها يجب أن تحقق في العرف لمثلها والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت
 بالمشروط . هذه عبارته : قلت فالكلام في هذه المسألة في مقامين - أحدهما الأول في
 بيان أن المرأة هل لها أن تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها وما تحرم من تحقيق كلام
 الأصحاب فيه وكشف معنى قولهم تمنع نفسها وهل هذا المنع يكون في بيت أهلها

(١) هو حسام الدين الحسين بن علي بن حجاج بن علي السقاني المتوفى سنة ٧١٠ وشرحه
 على الهداية يسمى النهاية (٢) كذا في بعض النسخ وفي بعض أخرى مية الفقيه .

ثم في بيت الزوج - المقام الثاني في بيان أن المرأة هل لها أن تطالب الزوج
بقية المهر بعد ما قصت للمحل إذا كانت الزوجية قائمة بينهما ونعدها وهل يكون
ذلك الباقي مؤجلاً عرفاً ويعمل عمل المؤجل شرطاً وإن كان كتب في الصداق
يبقى لها عليه بعد ذلك كذا فيما لها عليه ثابتاً وحقق لارم حالاً تطالبه به متى
شاءت ولا تملك المطالبة مادامت الزوجية قائمة أم لا - أما الأول فلا
شك أن عبارة الأصحاب المتأخرين باطقة متعاضدة بأن المراد من قول المتقدمين
ولها أن تمنع به - ما حتى تأخذ مهرها أي المحل لا المجموع فإن شمس الأئمة
السرحدي صرح في المبسوط بذلك كما نقلناه وزاد في التنبيه قوله فلا يشترط
القدرة عليه في الكفاءة وإن كان حالاً وقتل وماعداه مؤجلاً عرفاً ، وفي الخلاصة
قال نروح امرأة على مهر معلوم وأرادت أن تمنع نفسها حتى تستوي جميع المهر
ليس لها ذلك في عرفنا إلى آخر كلامه، ومثله في الفتوى الكبرى وراى فيها وفي
الواقعات على اخلاصة فيقضى بالعرف إلا أن يشترط تعجيل الكل ، وبص في
الواقعات أيضاً على أن الصحيح من الأقوال القول بالعرف وأبو الليث قال الفتوى
عليه لا كما ذهب إليه أهل سمرقند من التفسير بالنصف ، فنحذر لما من هذا
كله أن الزوج إذا دفع للمحل فليس للمرأة أن تمنع نفسها منه بعد ذلك وما
يريدون بالمحل الذي يكون في عقد وقع أولاً مؤجلاً ثم ذكر فيه أنه يحل لها من
ذلك كذا لأن ذلك ليس مؤجلاً عرفاً بل هو مؤجل شرطاً كيف ون شمس الأئمة
قد مرّح وقال وماعداه مؤجل عرفاً وإن كان حالاً وما نهت على هذه الاختصة
أن يسبق إليه الذهن الضعيف وينادى إلى ادراكه التهم القصير فيظن صاحبه أنه
شيء لم يصلح عليه غيره وهو في الحقيقة ليس بشيء ، بل يريدون بقولهم ما توافوا
تعجيله في عقد وقع حالاً بأن تزوج رجل امرأة على ألف درهم مثلاً ولم يذكر فيه
تأجيل شيء منها فهذا عقد وقع على مال حال من التأجيل المشروط فيكون الكل
حالاً فالتقدمون قالوا ولها أن تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها والمتأخرون قالوا والمراد
منه أي من كلام المتقدمين المحل لا المجموع ثم فرعوا وقالوا فإن لم ييسوا شيئاً

أي لم يبنوا مقدار المعجل كالصورة التي ذكرناها قلوا ينظر الى المرأة والى المهر
للد كور في العقد وكما يكون لهذه المرأة من هذا المهر معجلا وكما يكون للمؤجل منه
فيبقى بالعرف عند الاطلاق حكموا العرف وما جملوا ان تمنع نفسها حتى
تأخذ الكل فياخذ طريق الاولى اذا ذكر في العقد أنه يسجل لها من ذلك كذا وعجله
ألا يكون لها أن تمنع نفسها على البقية لأن الثابت عرفا كالثابت شرطا فالتشبه
به اقوى بلا خلاف . وعلى أنهم يصو على هذه الصورة أيضا بما قلناه عنهم وأنه
ليس لها أن تمنع نفسها على بقية المهر الا على القدر المعجل اعتدرا العرف في
الحا بين حالة السكوت عن بيان المعجل وحالة الحكم به وان كان الكل حالا
في الاصل ، فاذا طالبت المرأة من حاكم الحكم لها بالبيع حتى يعطيها بقية صداقها
بعد ما قصت المعجل لا يجبرها الى ذلك ولا يجوز له أن يحكم لها بالمنع حتى يعطيها بقية
صداقها . ثم الميع الذي ذكره الاصل هو عبارة عن عدم التمكن من الوطء بمعنى
أن لها لا تمكنه من نفسها أي من وطئها . فبقي هل لها أن تقدم في بيت أهلها حتى
يعطيها مهرها أم ليس هادلك وإنما تمنع نفسها وهي في منزلها . فنقول . الميع المذكور
ليس بتقييد أن يكون في منزلها وإنما لا تمنع نفسها في بيت أبيها حتى يوفيه المعجل
ويكون ذلك معوضا اليها ان اختارت أن تقدم في منزلها وتمنع نفسها منه من الوطء
وان اختارت أن تخرج الى بيت أهلها وتمنع نفسها حتى يوفيه المعجل . هكذا
نص عليه الأصحاب وقد حكى عنه عن نزع الجمع في هذه الاوراق .

وأما الكلام في المقام الثاني . فنقول لا يخلو ان أن يذكر في الصداق تروحا
على كذا ويقنصر عليه أو أن يذكر بماله به متى شاءت صد قوله حالا كما هو
عرف ديونا . هي الاول الصاهر أنها لا تملك المطالبة مادامت الزوجية قائمة لأن
الأصحاب يصو على ان الباقي بعد المهر المعجل مؤجل عرفا أو شرطا كما قدمناه
والمؤجل لا يملك صاحبه المطالبة به قبل حلول الأجل وحلول الأجل لها عند
الطلاق أو المهر والمهر كالمشروط بمعنى انه لو تكرر قبل الباقي مؤجل الى كذا
لا تملك المطالبة قبل حلول ذلك الاجل فكذا الاجل الثابت عرفا وكذا أقول

في قولهم : والباقي دين حال من غير ذكر المطالبة به متى شاعت لأن شمس الأئمة قال : وما عداه مؤجل عرفاً وإن كان حالاً فصحة الجلول لا تمنع الدخيل العرفي ولو قيل يائع السكان له وجه . وأما إذا قل في الصداق . والباقي دين حال فعليه به متى شاعت أو تزوجها على كذا ديناً لها عليه ثابته وحقه لا رماً حالاً تطالبه به متى شاعت فهذا كله لا يمنع المطالبة به بالعرف لأن المص يصح لأن العرف إنما عمل في أنه هل لها أن تمنع نفسها حتى تمتوى النكاح أم لا لأنه عمل في أنها لا تمنع المطالبة به مع مصرحها في الصداق (ولها أن تطالبه به متى شاعت) كما إذا صرح في الصداق بتحويل النكاح بأن تزوجها على ألف درهم بما لها من العرف فلا يبعد شيئاً لأن الثابت بدلالة العرف إنما يعتبر إذا لم يوجد الصريح والعرف هنا موجود ولا يظهر عمل العرف في منع المطالبة ولا يدل . ينحى ألا يعمل العرف أيضاً لعدم المنع ببقية المهر ، كما في الصداق قد ذكر « وبقي له عليه صدق كذا ديناً حالاً تطالبه به متى شاعت » لأننا نقول هذا من هو الصريح الذي يطل عن العرف في هذه الصورة لأن الصريح فيها أن يشترط تحويل النكاح أما إذا ذكر أنه دين حال وأنها تطالبه به متى شاعت ليس فيه ما يمنع العمل بالعرف لأنها تعال ولا تمنع نفسها منه كسائر الديون أحالة التي لها عليه فإنها لا تمنع شرعاً أن تمنع نفسها منه لم يوافقها فكذلك القدر المأخذ على المعصن عرفاً من الصداق ولا يقال : قد يفرق بين بقية الديون وبين هذا من أن هذا القدر هو في مقابلة البضع ولا كذلك سائر الديون . لأننا نقول هذا كما إذا كان التحويل مصرحاً به مشروطاً فإنها لا تمنع المنع وإن كان المهر نعمة في مقابلة البضع فكذلك هذا فاقول بأنه ليس لها أن تمنع نفسها حتى تأخذ بقية المهر لا منافاة بينه وبين ما ذكر في الأصدقة أنه دين حال تطالبه به متى شاعت لأن ذلك تأكيد المطالبة وما يلزم من القول بتوجه المطالبة القول بعدم نفسها حتى تأخذ البقية كما في بقية الديون أحالة التي تكون للمرأة على زوجها للمنفى الذي قد متناه والله سبحانه أعلم

مسألة

في أحكام الخلو في نكاح التي تؤكده مجموع المهر وسهل عمل المدخول حقيقة ونحرير الكلام فيها وما يشترط لها وما يسدها وتحقيق كلام الأصحاب فيها ويعين اليها ما يؤكده المهر من الدخول والخلوة وغيره ذكر في الدائم قال وأما بيان ما ينأ كذبه المهر، فالمهر يتأكد باحد معان ثلاثة: الدخول والخلوة والصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك إلا بالبراءة من صاحب الحق. أما الثاني كيد الدخول فتعق عليه، وأما أن كيد بالخلوة فذهبنا حتى لو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول فهي في نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى وإن لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل. ونحب العدة بعد الخلوة عندنا ثم يسير الخلوة الصحيحة هو إلا يكون هناك مانع من الوطء لاحتقار ولا شرعي ولا طبعي. أما المانع الحقيقي فهو أن يكون أحدهما مرضاً يمنع الجماع أو كانت امرأة رافضة أو قرنائه لهما يمان من الوطء. وتصح خلوة الزوج عينا كان أو حصياً لأنها لا يمان من الوطء. وتصح خلوة المجهوب في قول أبي حنيفة خلافاً لهما — وأما المانع الشرعي فهو أن يكون أحدهما صائماً صوم رمضان أو محرماً بحجة في فرض أو نفل أو بصرة أو نكاح المرأة حائضاً أو عساً. وأما غير صوم رمضان فقد روى بشر عن أبي يوسف أن صوم الطوطع وقضاء رمضان والكمارات والدور لا تمنع صحة الخلوة. وذكر الحاكم الجليل في مختصره أن نفل الصوم كعوضه مضاف إلى الأمانة روايتين. وأما المانع الطبعي فهو أن يكون معها ثالث وسواء كان الثالث مصيراً أو أعمي ينظران أو ثانی ثالثاً أو صديقاً مد أن كان عاقلاً رَحلاً أو امرأة أجنبية أو منكوحته. ولو كان الثالث جارية له فقد روى بشر أن محمداً كان يقول أولاً تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح. ولا خلوة في المسجد ولا في الطريق والصحراء وعلى سطح لأحباب عليه. ولو خلا بها في محل أو قبة

فأرغى السور عليه مهي حلوه صحيحه . ثم في كل موضع صحت الخلوه وإن كان
المهر وجبت المدة وفي كل موضع فسدت الخلوه لا يجب كمال المهر وهل يجب
المدة؟ ينظر في ذلك أن كل العاصد مانع حقيقي لا يجب ما كان مانعاً شرعياً
أو طبعياً يجب لأن الوطء مع وجود عدل النوع من الزمان يمكن متبهمين في الوطء
فوجب المدة عند العلق الحياض . وأما لما قيل غوب حدها فغوب لا خلاف
في أن أحد الزوجين إذا مات حنفه أنه قبل السخول في تكاح فيه تسمية أنه
يقتل كما أنسى سواء كانت المرأة حرة أو أمة وكذلك إذا قتل أحدهما سواء
قتله اجبي أو قتل أحدهما صاحبه أو قتل الزوج نفسه . وما إذا قتل امرأة
نفسها فإن كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من الأمر بل يقتل كذا الكل عدل
وعند زهر والشافعي يسقط . وأما إذا مات أحد الزوجين في تكاح لا تسمية فيه
فإنه يقتل كذا زهر المثل عند أصحابنا . وذكر في فتاوى قاضيها من المهر بأن كذا
بنات الوطء ويموت أحد الزوجين وبالخلوة النصيحة . والحنفية النصيحة
أن يجتمع ما في مكان ليس هناك مانع عنه من الوطء حراً أو شريعاً أو طبعياً وذكر
مثل ما ذكر في الدعوى . وإذا ولو كان معهما أصم أو أخرس لا تصح العنوق ولو كان
معهما مجنون أو أحمق لا تصح الخلوه . ولو كان معهما كلب أحدهما حكى عن شمس
الائمة أن الخلوه في كلب المرأة يجمع بخلاف كلب الرجل . ولا تصح في السجود والحمام
وقيل في اللبن تصح الخلوه في السجود كما في الحمام . ولو أدخل على الرجل امرأته
ولم يعرفه أو أدخل الرجل على امرأته فكث ساعة ثم أخرج ولم يعرفها أحدهما
فيه قال القسبي أبو الليث لأن كون حلوة ويصدق أنه لم يعرفه . ولا تصح الخلوه
في صحره بسير قريها أحد إذا لم يأمسا مروراً . وكذا لو خلا على سطح ليس
على حوايه ستر أو كان الستر رقيقاً وقصيراً بحيث لو قفم إنسان يقع نظره عليهما
لا تصح الخلوه إذا خلا اطلاع غيرهما عليهما فإن أمان ذلك صحت . وفي البيوت
الثلاثة أو الأربعة واحد بعد واحد إذا خلا بامرأة في البيت إلا أن كانت
الابواب مفتوحة من أراد أن يدخل عليهما يدخل من غير استئذان لا تصح الخلوه

وكذا لو خلا بها في بيت من دار ولعلت باب مصوح إلى الدار اذا أراد أن يدخل عليها
غيرهما من المحارم أو الأجانب يدخل لا تصح الخلوة . ولو اجتمع مع امرأته على
رواق والناس قعود في سفلى الحان لو نظروا اليهما يقع بصرهم عليهما لا تصح
الخلوة . مريض حتى يبرأه وادخلت عليه في بيته وهو لا يشعر بها فحرحت به
الصبح فأحضر الزوج بذلك فقال لم أشعر بها ثم خلفها وادعت المرأة أنه علم بذلك
كان القبول قول الزوج أنه لا يعلم ، وإن علم الزوج وهو يقدر على وطئها صححت
الخلوة وكان عليه كمال المهر . ولا تصح الخلوة من العلام الذي لا يجامع مثله ولا
الخلوة بصغيرة لا يجامع مثله . وفي كل موضع صححت الخلوة لوطئها لا يكون له
حق الرحمة وبعد ما صححت الخلوة كان لها كمال المهر وإن أقرت المرأة أنه لم
يجامعها في ظاهر الرواية . المكافئ اذا خلا بامرأته بعد ما أسلمت صححت الخلوة
ولو أسلم الكافر وامرأته مشتركة فخل بها لا تصح الخلوة . وفي كل موضع حسنت
الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها المدة استعداناً وإن كان
صاحباً عن الجماع حقيقة لا يجب المدة . اذا قل ان زوجت ثلاثة وحاولت بها فهي
صاحبة فزوجها ، وخلاها كمال نصف المهر . وذكر في الفتاوى الطهيرية اذا خلا
بها زوجها وقتل لم أدخل بها ، وقالت المرأة لا أبر دخلت فيها على وجهين : إما أن
يكونا عسرة الخلوة صائبين صوم فرض أو محرمين بدوء أو فرضاً أو أحدهما أو
كانت المرأة حائضاً لا تصح الخلوة والقول قول الزوج فلا يقضى بكامل المهر إلا ان
عليها المدة احتياطاً . وذكر في التخيير اذا خلا بها ولم تمكنه من نفسها احتلف
المأخرون فيه وفي طلاق البوارل عليه نصف المهر . وسئل ركن الاسلام السعدي
عن زوج امرأة فلاحلتها أمها عليه وردت السبب الا أنها لم تملكه والبيت
في خن يسكنه ناس كثير ولهذا البيت طرائق متفرجة والداس قعود في ساحة
الحان يسطرون من بعيد هل تصح هذه الخلوة ؟ قال ان كانوا يسطرون في لطاق
ويرصدون ايها وهما يصدان ذلك لا تصح الخلوة فأما السفر من بعيد والقعود في
الساحة فغير انع من صحة الخلوة . وذكر في الفتاوى الكبرى رجل حمل امرأته

ابن الرستن^(١) ان حملها في طريق الجادة لا تكون حلوة لان طريق اسادة لا تكون خالية عالماً وان حملها في غير طريق الجادة تكون الحلوة لانها تكون حانية حالاً .
رحل تزوج صبية فبعدها دومة فذهب بكارتها ثم صلتها قس المسحول به فلهما نصف
الصداق في قول أبي حنيفة لأنه طلاق قبل التحول وراشد شرح في جميع المعبرين
وقال محمد بن المبركة لأن هذه ذلك بمنزلة الوطء وقول أبي يوسف كقول محمد
في رواية محمد وكقول الامام في رواية الحسن

قلت : فالحاصل أن المحاورة تنقسم الى قسمين فاسدة وصحيحة والصحيحة هي
ألا يكون هناك مانع حقيقي ولا شرعي ولا طبعي وتقدم بيان كل مر ذلك والفاسدة
ضد الصحيحة وقد عرفت . ثم المحاورة الصحيحة بعدل عمل حقيقة التحول عندنا
في أحكام ولا تعمل عمل في أحكام فأما الأحكام التي أقيمت فيها مقام منس الوطء
فهي تكميل المهر بجمعه ان كان في المدة نسوية والا فان كيد مهر انفسا وثبوت
النسب ووجوب العدة ووجوب الفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة سكاح أختها
مادامت العدة قائمة وحرمة سكاح أربع سواها وحرمة سكاح الأمة عليها على
قياس قول أبي حنيفة في حرمة سكاح الأمة على الحرة في العدة من طلاق بائن
ومراعاة وقت الطلاق في حتها . وأما الأحكام التي لم يقيموا الحلوة فيها مقدم منس
الوطء فهي الاحصان وحرمة البنات ، والاحلال للروح الأول ، والرحمة والميراث
حتى لو طلقتها ثم مات وهي في العدة لاثرت . وأما وقوع طلاق آخر في هذه العدة
فقد قس لا يقع وقيل يقع وهو أقرب الى الصواب . ونظمت هذه الأحكام كلها
في أبيات وأثنائها في كتابي القوائد المنظومة وهي هذه

وقد بقيت حلوة السكاح	في صور ناتيک بالإصباح
مقام منس الوطء حتى كملوا	جميع مهرها كذا قد نقلوا
كذلك مهر المثل مع لم يسم	وحرمة الأخت عليها فاستقم
كذا ثبوت نسب الصغير	ونحب العدة عن تحرير

ووجب السكنى مع الاعاق	كذا اعتبار زمن الطلاق
وتم هذا النظم والاملاء	وتحريم الاربع والاماء
مئة أحكم تحبى ففقدى	ولم يقيمها مقام الوطء في
وعدم التوريث في حالات	احصائه وحرمة النكاح
بها ترنه كذا سطر	ثم وفي جمع التنازيع ذكر
كذلك رجعة عنه لانهل	وسلبها ابعثها الأول قل
وقت اعتدائها فغدها كفى	لكي داعطى أرى وهي في
وعكسه هو الصواب المنع	فحين ان الطلاق لا يقع

فلما جاءت المرأة الى القاضي وادعت السكاح والخلوة وطالبت بكل المهر فلا يجوز لها ان صدق الزوج على ذلك أو كذب فإن صدق وطالبت من القاضي الحكم بتأكيدها كل المهر المسمى أو مهر المثل منه عدم التسمية فانه يحبسها الى ذلك ويحكم لها عليه بتأكيدها كل المهر المسمى مع العلم بالخلاف فيه . وان صدقها الزوج على السكاح وكدها في الخلوة يخاف بقوله انه ماحلا بها حلوه صحيحة فإن حلف ولا يبدع لها لم يتأكد مهرها كله . وان أقلت بينة بحلوله الصحيحة فالت وحكم عليه بتأكيدها مهرها . كما يحكم عليه في صورة تصديقه لحاق ذلك . وان قال خلوت بها ولكم اسم فمكنت من مهرها سائر المهر عن ذلك فان صدقته فمده المسألة قد اختلف فيها المشأرون كما ذكرنا والذي يظهر لي أنه ينبغي أن يقال فيها بالتفصيل ان كانت مكرمت تكمل المهر لأنها تستحي الطمع ولا تطمع في تسليم نفسها للفحل بلا مدافعة فلم تكن مختارة لعدم التأكيد للمهر بهذا الامتناع فلا يقطع حقها في التأكيد بخلاف الذي لأن عدم مكنتها يدل على عدم اختيار التأكيد وجب مباح المسئل عن الاستيفاء فصاحبها فلا يتأكد حقها . وهذا الذي قلناه هو على وجه التفقه ولم أطرح فيه بقل عن الأصحاب وإنما انقول عنهم ما قدمناه في حكاية أقوالهم : وان كذبته والمسألة بحالها فاقول قولها لأنها منكرة ولقول قول المكر مع اليقين . وخلوة النساء في زمانها مظهر فاتها لا تهرى عن امرأ تكون

أعطاها في البيت وهي غرضه وتطلع الى ما يجري لها فتعلم ذلك عند الحاكم
 لا يسوع له الحكم بذلك المهر ففسد الخلوة وهذا غالبا إنما يقع في حق الأبقار
 على الحاكم أن يمتدح وينتدح في ذلك قبل الحكم فإذا ظهر له أن الخلوة صحيحة
 حكم والا فلا

مسألة

إذا طلب الزوج السفر بروحته الى بلد آخر وقد أوفاهما جميع امر وهي
 تأتي للزوج معه هل له أن يجبرها على ذلك أم لا . ونحري كلام الاصحاب
 في ذلك

ذكر في الهداية قال : وإذا أوفاهما مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى
 (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجه ذكر) وقيل لا يخرجها الى بلد آخر غير بلدها
 لأن القريب يؤدي وفي قري المصير القريبة لا تتحقق العرية . وذكر في شرح
 محمد أنه حري قال : وإذا أوفاهما نقلها حيث شاء وقيل لا يسافر بها الى بلد غير
 بلدها . وقيل إن أوفاهما لم يخل أيضا وهو ما مؤن سافر ما والا فلا ثم إذا أوفاهما
 المهر المعلن كان الزوج أن ينقلها حيث شاء لقوله تعالى (أسكنوهن من حيث
 سكنتم من وجهكم) وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لأن القريب يؤدي ويجوز
 نقلها الى القري القريبة من بلدها لعدم تحقق القربة . وقال بعض مشايخنا إن أوفاهما
 المهر المعلن وحده لا يتمكن من ذلك لأن التنجيل إنما يثبت بحكم العرف دلالة
 لا بالمرج فقلها إنما رخصت بالتنجيل إذا أسكنها في بلدها أما إذا أخرجها الى دار
 القربة فلا . وبعض اصحابنا أفتى بالقول الاول ، وهذا القول المنفصل أقرب الى
 التحقيق وهو يفتى وهذه المسائل من الروايات . وذكر في المحيط قال أبو القاسم
 الصفار الباغي لا يملك الزوج أن يسافر بها في زمانا وأن أوفى صداقتها وهو المختار
 لمشايعته لأن الناس قد فسدوا في زمانا . فلما رأته متى كانت بين عشيرتها والزوج
 لا يمكنه أن يظلمها وفي بلدة أخرى يظلمها وهي لا تقدر أن تستغيث بأحد ولا

كذلك لو أخرجا من بلدة الى قرية أو من قرية الى بلدة لأن ذلك ليس سفر .
 وذكر في الكافي شرح الواقي : وإذا أوقاها مهرها نقلها الى حيث شاءت قوله تعالى
 (أسكنوهن من حيث سكنن من وجدكم) وكثير من المشايخ على أنه ليس
 للروح أن يسافر بهائي زمانا وان أوقاها مهرها لأن العريب عمتن ولو كان طويلا
 الذليل ولسكر ينقلها الى القرية ان أحب لاه لا تتحقق العربة وعليه الصوى . وله
 أن ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية . وذكر الروايجي في الفتاوى
 قال وهذا التفصيل جواب ظاهر الرواية . قال أبو القاسم الصمغري هذا كافي في زمانهم
 أما في زماننا لا يملك الزوج أن يسافر بها وان أوفي صداقها لأن في زمانهم
 العائب من حلقم الصلاح . أما في زماننا فقد فسد الناس . والمرأة متى كانت فيها
 بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه أن يطلعها متى نقلها الى بلدة أخرى طلقها وهي
 لا تقدر أن تستعيث عليه بأحد . وذكر في المختار للفتوى قال : والمرأة أن تمنع
 نفسها ولا يسافر بها حتى يطيقها مهرها فإذا أوقاها نقلها الى حيث شاء وقيل
 لا يسافر بها وعليه الفتوى . وذكر في فتاوى قاضيخان قال : وإذا أراد الرجل أن
 يقل المرأة من بلد الى بلد بغير ادبها ان كان ذلك قبل ايفاء المهر لا يملك قوله
 ذلك بفسد ايفاء المهر في ظاهر الرواية . وقال أبو القاسم الصمغري لا يملك نقلها
 من بلد الى بلد وان أوقاها مهرها وبه أخذ الفتية أبو الليث السمرقندي لأن الزمان
 قد فسد فيخاف عليها من المهر في العربة مالا يخاف عليها في عشيرتها وله ان يخرجها
 من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر ومن القرية الى القرية لأن النقل الى ما دون
 السفر لا يصد عنه ويكون ذلك منزلة النقل من محلة الى محلة . وذكر في متن البحر
 المحيط قال : وفي فتاوى أبي الليث وإذا أراد الزوج أن يخرج المرأة من بلد الى بلد وقد
 أوقاها مهرها فجواب الكتاب أنه ذلك . واختيار الفتية أبي الليث على أنه ليس
 له ذلك ولو أراد أن يخرجها من البلد الى القرية أو من القرية الى البلد فله ذلك . وذكر
 في البحر المحيط قال رأيت قول أبي القاسم الصمغري في البوارق في كتاب الكساح
 بهذه الصادرة . وسئل يعني أنا القاسم عن امرأة يريد زوجها إحراجها من بلد الى

بلد ولم يوف لها جميع الصداق قل أبو القاسم لها ألا تخرج من بلدك إلى بلد آخر
أولها المهر أولم يوفها لفساد الزمان لأنها لا تومن على نفسها في منزلها فكيف إذا
خرجت إلى السفر قل أبو القاسم وبه فأخذ مكيب لو أدركت زماناً هذا أبو القاسم .
لمت فتحرروا من هذا أن طاهر الرواية إذا أولها مهرها نقلها إلى حيث شاء
من البلاد وله أن يسافر بها إلى حيث أحب . ولولاد من المهر لمحل أبدي تعارفوا
تصديقه وقيل المؤجل أيضاً . فامتنع السفر بها . أولها مهرها فهو قول
أبي القاسم الصغار واختار أني لا يث ويحتمل من المشايخ وهو ليس برواية عن
الأصحاب . يدل عليه قول أبو بلي هذا كان في زمانهم . ما في زمانك فلا تلك
الزوج أن يسافر بها وإن أولها صداقها جيشير إلى أنه امتثال عصر يومان
كما ذلوا في منته الاستحجار على الطهنة . وقد نص بعض الأصحاب على
أن الفتوى على ما قلته أبو القاسم وبعضهم قل وهو المختار أشبهه ورأيت
عمل القضاة عليه في زمانهم غير متصل . والذي ينبغي أن يعطى من وطن
المرأة التي في عشيرتها وقومها فإن كان تزوجها فيه بين قومها ثم طلب منه
ذلك أن ينقلها إلى بلد آخر لا يحجب إلى ذلك ويحكم لها بالبيع . وإن كانت في
مصر ليس لها فيه عشيرة وقد تزوجها فيه وأصلها من مصر آخر ينبغي ألا يحكم
لها بالبيع . وأيضاً ينبغي للحاكم أن يستكشف عن حقيقة الحال ويظفر في سلب
الزوج السمر يملكه فإن كان طلب مصاراة لأجل أن تنه شيئاً من المهر أو ترك
السكوة أو لأمر حرى بينهما من خصومة ونحوها فلا يجيب إلى ذلك وخصوصاً
إذا لم يكن مأموماً عليها ويحكم لها بالبيع . وعلى أن ظاهر الرواية أحكم . وقول
أبي القاسم الصغار أدق بالنساء وأرحم والله اعلم

مسألة

قال علماؤنا رحمهم الله المبينة لها النفقة والسكنى مادامت في العدة حاملاً
كانت أو حائلاً وهذا منهين . والمبينة هي المطلقة باتناً أو على مال أو ثلاثاً

وأما المطلقة رحيميا فلها النفقة والكفاي بلا خلاف ما دللت في العدة . ثم هي وامتنعت
القول قولها في انقضاء العدة مع يمينها . فلو ادعت حبلا انفق عليها ما يمينها وبين
سنتين مد يوم طلقها ثلث مضت سنتان ولم تلد أقطعت النفقة فإن قالت كدت
أطئن لقي حامل ولم احض يمينها ثمنه الطهر وأطئن هذا لئى في ريج وأما
أريد النفقة حتى تنقضي العدة وقيل لزوج قد ادعت الحبل وأكثر مدته سنتان
فالقاضي لا يثبت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة وتكون معذورة في ذلك
والنفقة لها حتى تنقضي العدة بالحيض أو به دخل في حد الايلس ونعني ثلاثة
أشهر بعد ذلك . فان حاضت في الأشهر الثلاثة استقضت العدة بالحيض لأنه
ظهر أنها لم تكن آيسة والنفقة واجبة لها في جميع ذلك لأنها بمنوعة بيمينه ما لم يحكم
بانقضاء عدتها . فان ظلم الزوج يدة على اقرارها ما عساه عدتها برئ من النفقة .
وإذا طلق لرحل امرأته وهي صغيرة لم تنقض عد وقد دخل بها ومنها بجمع عدتها
ثلاثة أشهر وينفق عليها ما دللت في العدة . وهذا إذا لم تكن رافعة . فلو ادا
كانت مريضة فستبأ لانقضي بثلاثة أشهر بل يوقف في حاضا الى أن يظهر
أنه حبل . ذلك الوطء أم لا . فيسعى أن يدر عليها النفقة ما لم يظهر فراغ رحها . فلو
أما حاضت في الثلاثة الأشهر تستأنف العدة بالحيض ويكون لها النفقة حتى تنقضي
عدتها : وهذه العدة في التوجه كالحا كسعة الكراح ويستبر فيها ما ييسر في الكراح
وكل امرأة تستحق النفقة حال قيام الكراح تستحق النفقة حال قيام العدة . وكل
امرأة لا تستحق النفقة حال قيام الكراح لا تستحقها حال قيام العدة من ادول اذا
بوا الأمة بدأ استنحت النفقة فلو طلقها استحقها أيضاً وإذا لم يوطئها لا تستحق
النفقة فلو صدتها لا تستحق أيضاً . والمعدة اذا لم تحضر في النفقة ولم يرض
هذا القاضي شيئاً حتى انقضت العدة فلا نفقة لها . فلو كان عائداً فاستدات عليه
ثم قدم بعد انقضاء عدتها يرضى عليه بنفقة مثلها على قول أبي حنيفة الأول ثم
رجع وقيل لا يرضى كما في نفقة الكراح . وإذا فرغ من هذا القاضي نفقة العدة وقد
استأنفت على الزوج أولم تستدس ثم انقضت عدتها قبل أن تنقض شيئاً من الزوج

فان استدانت بأمر القاضى كان دأب أن ترجع على زوجها لك لأن استدانتها أمر
القاضى بمنزلة استدانة الزوج بنفسه . أما اذا استدانت بعين أمر القاضى ولم
تستند أصلا هل ترجع على الزوج بذلك أم لا ؟ قاله شمس الأئمة الطهاس في
كلام وقال الشيخ الأجل الشهد عدى أم لا سقط . وسار السرخسى أنها
سقط وهو الصحيح

وان لم يكن للزوج منزل معك ، كترى مثلا ويكون السكران على الزوج
وان كان معمرا تؤمر المرأة أن تستدين السكران وتوى ثم ترجع على الزوج اذا
أيسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام الكفاح . ثم الأصل أن الفرقه متى وقعت
بين الزوجين بطران حركات الفرقه من حبة الزوج فلها النفقة سواء دنت
بمعصية أو بعين معصية . وان كانت الفرقه من حبتها ان كانت بحق فلها النفقة
وان كانت بمعصية فلا لها . وان كانت الفرقه من حبة غيرها ولم تكن النفقة
عاداً عرفنا هذا فنكون الملاءمة هنا النفقة والسكنى لأن الفرقه الدائنة فرقة مصلاقي
فكانت من قبل الزوج وكذلك الملاءمة بالخلم والابلاء وردة الزوج وبخاصة منها
تسحق النفقة في هذه الأحوال لأنها فرقة من قبل الزوج . وامرأ العيب اذا
أختارت الفرقه فلها النفقة والسكنى وكذلك المديرة وأم الولد اذا أعفنا وهم عند
زوج قدبوا لها ينفقها بالنفقة والسكنى . وكذلك الصغيرة اذا أدركت وحضرت
نفس . وان جاءت الفرقه من قبل امرأة في هذه لأنها محامات بمعصية وكذلك
اذا وقعت الفرقه بسبب عدم الكفاية بعد التحول فلها النفقة . والمكروه اذا
أردت أو طأعت ابن الزوج حتى وقعت الفرقه لا نفقة لها ولو أسلمت والعدة
بأنه لا تسحق النفقة . ولو شررت فطلقها ثم تركت الشؤ فلها النفقة مدامت العدة
باقية . واختمة تسحق النفقة اذا وقع الطلغ مطلقا فلها اذا شرط في الطلغ أن لا
سكنى لها ولا نفقة فلها السكنى ولا نفقة لها . فلو شرط الزوج في الطلغ ألا
تكون عليه مؤونة اسكنى ووصفنا أنها أن تسكن في بيت معها أو تتلزم بمؤونة
السكنى من مالها فإن كان يسكن في بيت بكره صح ونجب الاجرة عليها واذا

شرط في المخلع براءة الزوج عن النفقة صح . وإذا حلها وانزل منزل الزوج
يحيى أن يحرم الزوج منه ويعزل عنها ويسكنها في ذلك المنزل إلى أن تنقضي عتقها
وكذا إن كان المنزل بكراً قال استكرى لها منزلاً آخر يجوز لسكني الأصيل أن
يسكنها في المنزل الذي كانا فيه قبل الطلاق . هذا كله في الطلاق البائن . أما
إذا كان رجعياً فقد ذكر الخصاف أنه يسكنها في المنزل الذي كان فيه قبل
الطلاق لأنه لا يحب على الزوج أن يترى عنها الأمة إذا كانت في بيت المولى
قبل الطلاق ولم تعد إلى بيت الزوج حتى يطلقها الزوج ثم عادت إلى بيته بعد
الطلاق فلا نفقة لها عنه عتقاً لثلاثة . وفرقوا بينها وبين الحرة إذا كانت باشرة
وقت الطلاق ثم عادت فابها تستحق النفقة . ولو أخرجها المولى من بيت الزوج
بعد الطلاق ثم أعادها كان لها النفقة وهي للمولى أن يطلب الزوج النفقة مادامت
معتقة ؟ ذكر الخصاف أن له ذلك . وقال الصدر الشهيدان ليس لها نفقة . ولو اعتق
أم ولده لانتفاها في لعدة . وإذا أقر الزحل بحرة أمرته وقد دخل بها وفرق
بينهما فابها المسمى ونفقة المدة . وإذا قال قد اتفقت نكحتك وقتك ثم قصي فاقول
قولها مع يمينها فإن حلقت أحبب لنفسه وإن مكثت صارت مقرة أن لا نفقة لها
وأقرارها حجة في حقها

ويسقط النفقة أعني نفقة المظنة بالنكاح ما يستط نفقة الزوجية من الأرملة في
المدة والحسن سبها والنشور قال المعتد إذا حرحت من بيت المدة نسقط نفقتها
عمدنا مادامت على النشور فإن عادت إلى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى
كما في حال قيام النكاح ذكره في المنبرة . أو الحس في الدين . أو الخروج
إلى المخلع . ولو ارتدت ولم تحبس بعد ولسكنها في بيت الزوج أو قلت ابن الزوج
أو ما نسبته ذلك فلا تسقط نفقتها . ولو ارتدت وحسبت حتى سقطت نفقتها ثم
رجعت إلى الإسلام وهي في أمدها النفقة والسكنى . ولو كانت منكوبة والمدة
يحكمها فتنها لانتفاها ويعرق بينهما . فلما الممسه عن طلاق رجعي أو وطنها ابن
الزوج أو قلها وهي مضاعة أو ارتدت فحسبت أو لم تحبس فلا نفقة لها . وإذا

صالح الرجل عن نفقتها مادامت معتمدة على دراهم مسواة لا يريدها عليها حتى تنقضي هدها ينظر ان كان عدتها بالخيص لا يجوز الصالح وان كانت بالاشهر حازر . ولو طلقها اثنا أو خالها ثم صالحها من السكنى على دراهم فان هذا لا يجوز . ولو قال الرجل كنت طلقها منه سنة رافقت عدتها وحملت المرأة الطلاق لا يقبل قوله من شهد شاهدان ذلك أو أفرت أنها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها عليه . فان كانت أحلت منه شيئاً ردت عليه . ولو أن مستأنفاً أو مدياً تزوج ذمية في ديارنا ودخل بها وملكها فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية المدة . ولو أرسل إليها بالنفقة رسولاً قال الرسول قد أعطيتها إياها وجحدت هي كأن القول قولها مع مجيها . ولو ذال الروح أعطيتها نفقة وإنكرت هي لاستيفاء كل القون قولها مع مجيها . وإذا كان الروح عبداً أو مديراً ومكاناً أو ولد أم الولد عليه المهر والنفقة لزوجته سواء كانت الروح حرة أو مملوكة فمن كان الزوج عبداً يباع في ذلك الآن يقضى السيد . وأما المكاتب والمدير وولد أم الولد فلا يباعون في ذلك بل يسعون فيما وجب عليهم . وعن أبي يوسف المنة عن طلاق اثنين أو رجلى إذا تزوجت ودخل بها ثم فرق بينهما فلا نفقة لها لأنها تزوجت في عدة الغير ودخل بها الزوج الثاني على الأول نفقة في الطلاق السابق بخلاف الرجلى لأن مكاتبها قائم فقد فوّت على الزوج الأول بأرواح الذي ملغ البصع فصارت ناشرة سقطت نفقتها . وإذا اختلعت على نفقة المدة والسكنى تسقط نفقة المدة ويكون لها السكنى . رجل كفل للمتكوحة عن زوجها بالنفقة كل شهر بكسائهم طلقها زوجها كان المرأة أن تطالب السكينة بالنفقة لأن نفقة المدة بمنزلة نفقة الكساح . فرص لها بتقاضى نفقة المدة فلم تأخذ حتى مات أحدهما سقطت وإن لم يموت أحدها وانقضت المدة اختلعا فيه قال الحواشي تسقط . إذا حست المنة بحق عليها تسقط النفقة كالمتكوحة . تزوج بمكوحة الغير ودخل بها فإن كان لا يعلم أنها متكوحة الغير كان عليها المدة ولا نفقة لها وإن كان يعلم أنها متكوحة الغير لأعدة عليها . وفي الكساح بشير شهود

إذا دخل عليها العدة على كل حال . وإذا دخل على معتدته لأجل الإطلاق هل
 يباح له ذلك فيه روايتان . وحل طلق امرأته ثلاثاً وكتم فلما حاضت حيضتين
 دخل بها فعجلت ثم أقر بالطلاق كأن لها النفقة عليه ما لم تصح ، فرض لما القاضي
 النفقة فأخذت النفقة أشهراً ثم شهد الشهود أنها أخذت من الرضاع وفرق القاضي
 بينها ورجع الزوج عليها بما أحدثت من النفقة . أبرأت زوجها عن النفقة حين الطلع
 يصح إبرأؤه ، امرأة احتلمت من زوجها على مهرها وحقه عندها وعلى أن تمسك
 الولد منه سبع سنين بالنفقة فتهاجر على ما شرطت وليس لها أن ترد الولد حتى لو
 هربت وترك الولد يرجع عليها قيمة نفقة سبع سنين . المرأة إذا كانت ناشئة
 ثم سافر الزوج فمادت إلى منزل الزوج الذي يسكن فيه نجاًوا أنها خرجت
 من أن تكون ناشئة . إذا فرض لها ما لا يكفيها لها أن ترجع من ذلك ولو
 فرض على الزوج زيادة له أن يتبع هذا آخر ما استق من الأحكام في نفقة
 المبتونة والسكنى .

في أمر الكسوة : اعلموا ربحكم الله أن الأصحاب رحمهم الله عليهم لم يفتوا
 الخواص في كسوة كالأولاد في أمر النفقة في السدة والسكنى بل عذب كبرهم
 تطلق بالنفقة والسكنى دون الكسوة كما سيذكره الله تعالى عنهم بما رآهم
 في هذه الأوراق وفيه نظر وقصيدة بما لم يكن يعرف قبل ذلك وإن شاء الله تعالى
 نبيع الكلام عقب ذلك بتحرير ما ينهم من كلامهم وما يجب أن يعمل به في
 ذلك فأقول وبالله التوفيق

ذكر في الدخيرة في نفقة المطلقات . وكما تستحق المقتدة نفقة تستحق الكسوة
 لأن لمعنى يجمعهما وهو الحاجة غير أن في الكتاب لم يذكر كسوتها لأنها لا تبقى
 في العدة مدة تحتاج إلى الكسوة غالباً حتى لو احتاحت يفرض لها ذلك أيضاً .
 والدليل على أن المقتدة تستحق الكسوة أنها تستحق النفقة واسم النفقة كما يتناول
 الطعام يتناول الكسوة . قال هشام في نوادره قال محمد النفقة ليست هي الطعام
 وحده قل لكن الطعام وكسوة قل في الكتاب هذه عبارة الدخيرة . وذكر في

شرح القمهورى للرهدي قال كما نستحق المنة تستحق الكسوة وأعمال
 يذكرها في مكاتب لأن المدة لا تطول غالباً ويستغنى عن الكسوة . وذكر في
 الخلاصة في المتاوى قل هشام سألت محمداً عن المنة قال المنة هي العمام والكسوة
 والسكف . وذكر الدمروحي في شرح الهداية . ولم يذكر كسوة لعمه لأنها لا تنقي
 في المدة مدة يحتاج فيها إلى الكسوة غالباً حتى لو احتاجت إليها يفرض هادئ أيضاً .
 قال محمد المنة هي العمام والكسوة ذكره عنه هشام في موارد . وذكر في فتاوى
 قاضخان : وكما تستحق المنة بعد المدة تستحق الكسوة . هذه عبارة الأصحاب
 في الكتب المذكورة . ونرى طارحاً من ذلك أن ما ذكر في الهداية يقتضي
 أن الكسوة تنجب المنة لكن على وجه الحاجة إليها وذلك بطول زمن المدة لأنه
 قال (لأنها لا تنقي في المدة مدة تحتاج إلى الكسوة غالباً حتى لو احتاجت يفرض
 لها ذلك) . فبين بهذا أن الخواب في الكسوة على المصير لا على الإطلاق . وهو
 أن حالت المرأة واحتاجت إليها فرضت وإلا فلا دلال من منطوق النسخ والداني
 من مفهوم لصارته وهو حجة في النصاب كما عرف ولا يشكل قوله (وكما تستحق
 المنة المنة تستحق الكسوة) لأن ما لم قل أنها لا تستحق الكسوة بل تستحقها على
 وجه المصير الذي قدمه . وكذا لا يشكل أيضاً قول محمد لما قلنا من عدم القول
 بمنع الاستحقاق . فتخرج من هذا أن المرأة إذا ادعت الطلاق وطالت الكسوة
 لا يلزم الزوج بها في حال بل ينظر إلى زمن عدتها هل هو بالحيف أم بالأشهر
 وإذا كان بالحيف وهي من لا تحتاج فيها إلى الكسوة لا يفرض لها كسوة ولا يجبس
 الزوج فيها لأن المدة قصيرة لا تحتاج فيها إلى الكسوة . وإن كانت عدتها
 بالأشهر فلا يحلو ما إن كانت ممن تنقضي عدتها بثلاثة أشهر كالأيسة والصغيرة
 التي هي غير مراهقة وليست محتاجة فلا تنجب لها الكسوة وإن كانت بمدة الطهر
 ويحتدل أن يكون من حل أو امتداد طهر حتى طال زمن المدة ويحتاج إلى
 الكسوة فيه يفرض لها الكسوة وتبقى كزمن الزوجية . وهذا هو الذي لحظوه
 بقولهم لأنها لا تنقي في المدة مدة تحتاج إلى الكسوة في لها كل زماناً قصيراً

لم نجب لعدم مشهده من الكساح أو الأهل في الجلب النفقة والكسوة في العدة
اعتبارها بحالة الكساح قبل الطلاق قلها قلوا لا تنق من العدة مدة يحتاج فيها إلى
الكسوة غالباً . والذي ذكره الزاهد من قوله يستغنى عن الكسوة مؤيداً لما
حردناه في التفصيل من الحاجة وعدسها وهو أصح في الباب من غيره . والذي
ذكره السروحي يحمل على هذا أيضاً . وكذا ما أطلق من العبارة ككلام قاصيخان
وعبره بحمل على هذا التفصيل . وهو الذي خطر لي في هذه المسألة لم أسمعه من
أحد قبل جمعي هذا الكتاب ولا نظرت فيه قاصيخان نظر محقق بل كل من أدركناه
من القضاء كانوا يجسسون الرجز في كسوة العدة متى طلعتها المطافعة سواء مالت
إلى العدة أو قصرت احتاحت أم استغنت من غير تفصيل وهو موضع مشكل
والله أعلم

مسألة

النفقة نجب للرجم المحرم على قريبه الذي — قل علموا أن النفقة نجب للرجم
المحرم عن قريبه . يعني ذكر كفارة صمراً أو كانت المرأة بالغة فقيرة وكان الذكر
بالأفقير زماً أو أعمى أو مقعداً أو أشل اليدين لا ينفع سما أو ممتوها أو معلوماً
أو مجنوناً

الكلام في هذه المسألة يقع في مواضع : في بيان صفة من نجب عليه هذه
النفقة وفي بيان صفة من نجبه وفي بيان ما نجب . وفي بيان مقدار النفقة
وفي بيان ما يسطعها . وفي بيان محسبها من السقوط إذا وجبت
أما لا يورفع أن الكلام في هذه المسألة يقع في موضع مختص بصفة التزويج
الذي هو غير الزائد والوالد لأنه هو الموضع الذي فيه اختلاف أهل العلم وهو من
خصائص مذهب اصحابنا رحمهم الله فنقول — أما بيان صفة من نجب عليه هذه
النفقة فهو كل ذي رحم محرم على ما يأتي بيانه بشرط اليسار والغنى وإن كان قادراً
على الكسب . فلهذا هذا اليسار الذي يسقط به وجوب هذه النفقة اختلف فيه .

فروى ابن سبعة في نوادره عن أبي يوسف أنه اعتبر فيه بصلب الزكاة حتى قال لو كان معه مائتا درهم إلا درهما وليس له عيال وله أخت محتاجة لأحمره عن نفسه وإن كان يعمل يده ويكتسب في الشهر خمسين درهما فروى هشام عن محمد أنه قال إذا كان له نفقة شهر وعنده فصل نفقة شهر له ولعائلة أحمره على غنة ذي الرسم وقال محمد إن من ليس له شيء وهو يكتسب كل يوم درهما يكتفي منه بأربعة دوايق فإنه يرفع نفسه ولعائلة ما ينتفع به ويقع فضله على من يحرم على نفسه . والمنوي على قول أبي يوسف . وكذا اشتراط الدين بصلأ حتى لا يحب على البصر أني نفقة أهله المسلم . وسواء كان من يعرض عليه هذه النفقة كبيراً أو صغيراً إذا أوجبت فيه هذه الشروط التي ذكرناها من القرابة والحرمية والمقربة والدين حتى يمرض على الصبي والصنية نفقة قريبهما في ماليهما وبزمر الولد بالدمع

وما يبين صفتين يجب له هذه النفقة فهو من كلن إذا رجم محرم وهو الصابط عندنا . وأحرار الارث ليس مشروط حتى وحيت على الخال والحالة والعلم والعمة دون ابن لعم وليراث له . ولأن يكون قتيلاً مسموماً . ثم لا يجوز أن كان صغيراً أو كبيراً بالمال . فإن كان صغيراً فيشترط فيه الفقر خاصة سواء كان ذكراً أو أنثى . وإن كان كبيراً بالمال فلا يخلو أن كان ذكراً أو أنثى . فإن كان ذكراً فيشترط فيه مع الفقر أن يكون أما رماً أو أعشى أو مقعداً أو معلوماً أو أشل اليدين أو مقطوع الرجلين أو اليدين أو معقود العينين أو معتوها أو مجنونا أو كان مدعياً من العوارض مما يمنعه من الاكتساب . حتى لو كان صحيحاً مكتسباً لا يقضى له بالنفقة على غيره . فحينئذ يجب له النفقة وإن كان بالمال . وإن كان أنثى فيشترط فيها ما اشترطنا في الصغير والصغيرة وهو الفقر خاصة . ثم اختلف في حد المسمرا الذي يستحق هذه النفقة . قيل هو الذي يحرم له الصدقة ولا يجب عليه الزكاة . وقيل هو المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه المومر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كانت أختاً لا يؤمر بالأخ بالاتفاق عليها . وكذا لو كانت بنتاً لو أمها وفي رواية يستحق وهو الصواب .

وأما بيان ما يجب به : فاعلم أنه ذكر في الذخيرة ما صورته : الأصل أن القضاء على العائث باطل وإيضا حتى وحب على العائث من ماله حائر . والقضاء بنفقة الوالدين والمولودين والزوجة أيها لما وجب على العائث وليس بقضاء على العائث لأن انقضاء الإيجاب لم يكن واجبا قبل القضاء . ونفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء حتى إذا طهر واحد من هؤلاء بحسب حقه كان له الأخذ من غير رضا ولا قضاء . فإما نفقة سائر الأقارب لا تجب إلا بالقضاء أو بالرضا حتى لو طهر واحد من الأقارب بحسب حقه لم يكن له الأخذ بقضاء أو رضا . فلما كانت نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء كان القضاء من القاضى أيها لما وجب عليه لا إيجابا مستندا فجاز . أما نفقة الأقارب لما لم تكن واجبة قبل القضاء كان القضاء من القاضى إيجابا مستندا والقضاء على العائث باطل . وذكر السروحي في شرح الهداية على قوله « ولا يقضى بنفقة في مال العائث المأذون » ووجه الفرق أن نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم أن يأخذوها إذا طهروا أما فكان قضاء القاضى إعانة لهم لا إيجابا . وأما غيرهم من المحرم فنفقة لهم إنما تجب بالقضاء . لأنه محتج به والقضاء على العائث لا يجوز . وفي شرح ادب القاضى للحصاف قال : الفرق بين نفقة الزوجة والأولاد والوالدين وبين نفقة المحرم أن نفقة الزوجة والأولاد والوالدين متوقفة عليها فلم يكن الإحاطة قضاء على العائث بل يكون إعانة لهم على أحد حقهم . فإما نفقة المحرم فمختلف فيها فإما تجب بالقضاء فيكون الإحاطة قضاء على العائث والقاضى لا يقضى على غائب ليس عنه نائب . هذه عبارتهم . فبينهم الذي ذكرناه أن النفقة على الأقارب لا تجب إلا بالقضاء القاضى أو بالرضا ولهذا حملناه قسما في أصل المسئلة . وهو مشكل من حيث أنهم حملوا القاضى نفسه والذي أوجب هذه النفقة ابتداء وليست له هذه الولاية . ولم لا قيل بأن الزوجية ثبت بقوله تعالى « وعلى الزوارث مثل ذلك » قصص . انقضى إعانة كما في نفقة الأولاد . كيف وأهم استدلالا في أصل المسئلة بهذه الآية على وجوب نفقة . اقريب . وكان ينبغي أن يكون الحكم في فرض النفقة

في مال القريب الغائب أيضاً كذا في هذه الولاد لأنه ثبت - قوله تعالى (وعلى الإرث مثل ذلك) وعلى كلمة المحاب عيشت الإيجاب له كما يثبت الولاد - ولا يعكر على هذا اختلاف العلماء لأن المسائل الخلافية يصل فيها على الاختلاف ولا يكون الاختلاف مؤثراً في عدم التوفيق من ذلك كالم واحد قبل انصاف كما قلنا في فقه المسونة أنه يقضى لها ما عاصر أمها فانه قبل التصدق والتجاء المادة لأن نفس التقضى هو الممت لها. وكذا في المماثل اختلافية ولم يظهر في الموجب - اسرار من هذا - وقد استشكل السروجي رحمه الله ما استشكلته وقال: الخاص ليس بشريع وما ذلك إلا لاجب سائر السلام وانقطع من منه وهو مشكل جداً. وأما بين النذر المروض فيقول: «تدبر الواجب من هذه النذر والاحتياط لأنها تدبر - للخدمة بغيره قدرها من المال كل والمشرى والمليس والسكنى والرضاع - كتاب وصيها من كان له حق عليه خادم يحاج إلى خدمته فيعرض له - لأنه من جهة الكيفية ولا يرب - ما ينقطع - يعلم أن لصاحب دار من هذه النذر ومدة ولم يأخذها المروض له فتمنع - ومن هنا يمارق مدة الزوجات - وكذا إذا أده الناصر بالاستدانة ولم يستند ومدة فتمنع - أما إذا استدان الأمر الماضي فإنه يرجع المدين على المروض - عليه ولا يكون معنى المدة مستطاعاً لما استدان. وهذا معنى قول صاحب الهداية «الأن يأتي الناصر بالاستدانة» في روينين ولقد غلط بعض النفاة على مفهوم كلام صاحب الهداية وقد أضاف الناصر الاستدانة ولم يستند منها لا ينقطع وهذا غلط - بل معنى الكلام إذا أدن الماضي الاستدانة واستدان أما مجرد الأذن من غير استدانة لا يكون محصياً لها من التوفيق وهكذا ذكره الشيخ حافظ الدين وصريحه عما قلنا. وكذا نص عليه الصافي وقال أي لا يقطع نفقة دين الاستدانة - وهذا القسم هو الذي ذكرناه أولاً لم يخص النفقة من المستغوط - ويجب أن يعلم أن الحال في القراءات الموجبة لهذه النفقة لا يخلو: إما أن كان حالة انفراد أو حالة اجتماع فإن كانت حالة أفراد فإن لم يكن هناك من يجب عليه نفقة إلا واحد وجب كل النفقة عليه عند اجتماع شرائط الوجوب كما

ذكرنا . وإن كانت حالة اجتماع فالأصل أنه متى استخدم الأقرب والأبعد فإن
 الثقة على الأقرب في قراءة الولاد وغيرها من الرحم المحرم . والمعتبر قرب القرابة
 والمحرمية لا الأثر حتى لو كان له بنت بنت أو أخت أو أخت لها أخ لأب وأم
 كانت ثقته على ولديته ذكر أو أنثى وإن كان الميراث للأخ دون أولاد
 الميت . ذكره في أدب القاضي الحنفى . فإن كان الأقرب معسرا ولا بعد مسرا
 فالتمس أن عبارات الأصحاب اختلفت هنا : فقال في المائمه لو كان له ابن ابن
 وبنت مسر وابن لابن مسر فأنتمى على الابن . قال لم يكن زما لأب وهو الأقرب
 ولا سبيل إلى إيجاب سعة على الأبعد مع قيام الأقرب الابن انقصى بأمر ابن
 الابن بأن يؤدي عنه على أن يرجع عليه إذا أيسر فيصير الأبعد نائب عن الأقرب .
 وذكر في موضع آخر قال : والأصل في هذا أن كل من كان يجوز جميع الميراث
 وهو مسر يحمل كالميت وأدامل كالميت . كانت الثقة على قدر مواريثهم
 وكل من كان يجوز بعض الميراث لا يحمل كالميت فكما كانت الثقة على قدر مواريث
 من يرث منه . يرد هذا لأصل : رجل مسر . رجل عن السكيب وله ابن مسر
 عاجز عن السكيب أو هو صغير وله ثلاثة أخوة مدبرين فتنسب الأب على أخيه
 لأبيه وأمه وعلى أخيه لأبيه أساسا مدس الثقة على الأخ لأب وحصة أساسها
 على الأخ لأب ونتم . وثمة الولد على الأخ لأب وأم حصة لأن الابن يجوز
 جميع الميراث فيحمل كالميت فكأن ثقة لأب على الآخرين على قدر ميراثها
 منه وميراثها من الأب وهذا . فلما الابن فورثه الم لم لأب وأم لا للم لأب
 ولا للم لام فكأن ثقته على عمه لأب وأم . وذكر في شرح أدب القاضي
 الحنفى : قل وإذا اجتمع الممسرون والمصبرون حتى وجبت الثقة على المومنين
 يعتبر الممسرون أحباء في حق اظهار قدر ما يجب على المومنين ثم يجب الكل
 على المومنين . ياتيه إذا كان للصغير أخت لأب وأم وأخت لأب وأخت لام
 وأم والأخت من الأبوين والام . مومنان والأخت الأخرى من مسر مكل
 الأخت تجب عليها السكن على أربعة أسهم ثلاثة أسهم على الأخت لأبوين ومهم

على الأم ولا يلحق بالأخان بالأعمام ، بل يعتبران لأهلها التعصيب ثم يمسقط
نصيبهما لمسرتها ، وإنما يلحق بالأموال من ، كان مع المورثين حبالاً لثروت
مهم أم إذا كان يرث لا يلحق بالأموال بل يدخول لأهلها والتعصيب ثم يمسقط
نصيبه لمسرته ، وذكر في المحيط قال الأصل إذا اختصت امرأة الورث وبهتهم
موسرون وبصهم موسرون حتى وضعت أنفسه على الموسرين يحمل الموسرون
ككأيت في حق الاستحقاق ولكن لا يحمل كالكأيت في حق إظهار حق ابنتين
عند الحاجة إلى التمسك على الممسرين فظاهر تعصيب الممسرين يمسقط نصيبه لمسرته
فلا يلحق بالأموال بل يحمل معهم ثم يمسقط نصيبه لمسرته وعلى الآخرين كل
الشفقة بقدر مداخلهم ، وذكر المسألة التي ذكرها الخفاف ، هذه عما ذكره أصحاب
قلت : وحاصل هذا لا يتجوز ، أن كان الممسر التريب الرحم المحرم يجوز لجميع
المراث أم لا ، فإن كان يجوز لجميع الميراث يحمل كالكأيت كالمسرين في الخط والأج
المصببة مع الخال فإنه إذا كان الخال موسراً كانت الشفقة عليهم تحمل أمهم كالكأيت
وإن كان بصاً أو زوراً ، ممسرين وبصهم موسرين كالمسألة التي ذكرها الخفاف
فإن الممسرين يملكون أحياء في حق إظهار قدر ما يجب على المورثين وتعرض
كل الشفقة عليهم أمواتاً في استحقاق الموقوف له كل الشفقة حتى بيعة الورثة
الموسرين ، وإنما كذا كذلك لأن هذه الشفقة لا تحجب إلا على التريب الموسر
لأن الممسر فائسار شرط فيها ، فله موسرون لأشياء عليهم وفي الموسرون ولهذا أوجبها
بمجموعها عليهم ثم احتجنا أن قصصاً وتوز بها عليهم وأيس لنا دليل لذلك سوى
المراث فقديراً كإن الموقوف له قدمت الآن ومما من ، لورثة الأم والأخت
الشقيقة والأخف من الأب والأخت لأن مسألته من سنة الأم السدس سهم
والأخت لشقيقه النص وهو ثلاثة أسهم والأخت من الأب السدس سهم والداني
وهو سهم والأخت من الأم ، فعرض الممسرين صهل في مقامهما ثلث الشفقة وتخصص
الأم والأخت الشقيقة أربعة أسهم ميم الأم وثلاثة للأخت الشقيقة في مقامهما
فلنا الشفقة فظهرنا في ذلك فوجدنا الأختين الممسرتين ليس عليهما شيء من الشفقة

نميرتهما فمقط ما خص منهما مما نفي نظرها فوجدنا الأخت لشقيقة والأم
موسرين وقد خصهما أربعة أسهم ثلاثة للأخت وسهم للأم فقدردنا النصف على
منهما وبما على الأم وثلاثة أرناها على الأخت فهذا معنى قول الأصحاب من
المعسر من الوراثة المشار إليهم للموسرين أحياء في حق إظهار النصفه أموات في
حق الاستحقاق . ولا يقال فيمنه ألا تقط حصه المعسر أصلا ولا يرد ما
قابلها من النصفه على الموسرين لأن فيه إجحافاً بهم لأننا نقول الواجب على الموسرين
كفاية لعقير التريب "عقير أو العقيم العاقر الكبير" ومنه كفاية إذا حصل
عديم يكون فيه إجحاف بالمعسرين لا ينقص من حقه وإجحاف بالموسرين لا هو
الواجب عليهم . وإذا فرض عليهم الواجب عليهم شرعاً لم يكن فيه إجحاف وإن دار الأمر
بين أن ينظر إلى وجههم كذا كرتين أو ينظر إلى جانب المعروض له كذا كرتين فالنظر
إلى جانب المعروض أولى لأننا نتخفف بأحداهما بالموسرين إلا أن أوجهناهم القدر
المعروض شرعاً وليس في إجحاف وإجحاف . وأما المعروض له فقد عسرناه بقدره غير ريدة
فلم يكن فيه شطط ولا مراعاة له . وهذا من فرواه : به هذا الكلام فيه خمس جوانب
السؤال الذي ذكرناه في كتاب (الاحكام والافعال في المسائل) والله العارف

مسألة ٥

الندب هو عدل مطابق وهو قبيح فقل غداً نارحة الله عليهم الله وهو عدل من ماله ومقيد
فاطمة فهو من ملحق الرجل عتق عديعة مائة . وله ط من ماله ما يكون به من ط
مثل أن تقول أنت مديرة ومديرتك . وقد يكون بلفظ التجرير والاعتاق تقول أنت حر
موتى أو حررت بعد موتى أو أنت ممتق أو عتقت بعد موتى وأنت ممتق موتى : وكذا
أنت حر عتقت موتى أو مع موتى أو موتى وقد يكون له أن تقول أنت حر موتى أو مع موتى
حر وأدانت أو موتى مت أو أن حدثت في حديث أو حدثت أو موتى في حديث . وكذا إذا ذكر
في هذه الألفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك . وإن مات فلان فانت حر لا يكون مديراً لانه
تعميق بشرط لا تدبير فيصير بمنزلة سائر الشروط من دخول النادر وكلامه به . ومن
مات وفلان فانت حر أو أنت حر بعد موتى وموت فلان أو بعد موت فلان وموتى

لا يكون مديراً إلا ان يكون فلان مات قبله ففسد حينئذ مديراً
ثم اعلم انه لا يصح التدبير الا بعد حصوله من لاسماء من أحد مضاف
الى محله ولا يصح الا في ذلك سواء كان مديراً أو مطلقاً بشرط أو مضافاً الى وقت
أو مضافاً الى المكان أو سبب الملك نحو أن يقول لبيد لا يمكنك ان ملكتك ذات
حر أو ان اشتريتك فانت حر ، وان يكون مديراً بموت المولى لا بموت غيره
وحكمه انه يدبر موعدها من مخرج الى حال المديري حياته وتوابعه الى ما بعد موته .
فلذا يرجع الى حياته فهو ثبت حق الحرة لله برئته باحاطة بالمال من . وكل تصرف
يعمل هذا الحق لا يجوز ، والا فلا يجوز . وفي المذنبه كل تصرف يقع على امر محو
الاحارة والامتناع والتزويج لا يقع في المديروا المديرة . وكل تصرف يقع في المديروا
الديروا الامهار في المديروا المديروا لا يقع في المديروا على حكمه لك المولى الا انه تقدم
سبب غيري في هذه بكل تصرف هذا السبب مع المولى عند حصوله بحق المديري من
الفساد وكل تصرف لا يقع هذا السبب في المولى يكون معالفيه حكمه مذكور في . ٥١ .
والأحرار للمولى والارواح المقروءة مكسب والمال للمولى لانهم ليسوا بالمالع والمكسب ولا
يتعلق الدين برقته ليقع في مكسبه ويسوق في باسمه . وحاشيته على أولى وهو الأقل من
قيمه ومن أرشده . ويجوز اعتاقه وتحرير كتابه . ولله المديرة غير سيدها مديرة
بصحة ويرقى برقها . فلواختلف المولى والمديرة في تولد المال للمولى ولذاته قبل التدبير وهو
رفيق وقامت بعد التدبير وهو مديرة فاقول قول المولى مع بيمينته على عمله لا الولادة ليست
فهو ليس له مديرة . وما شوق الذي يرجع الى ما بعد موت المديرة عنه المديرة لكن من
نلت المال فان كان مخرج كله من انما يتفق له وان لم يكن له مال آخر سواء يعنى ثلثه
ويسعى في الثلثين للورثة . وان كان على المولى دين يفي في جميع في ماله في قضاء دين المولى لان
الدين مقدم على الوصية ووجه الولاية واعلم ان المولى لا يملك المديرة لانه الملق ولا يتقل هذا
أولاً من المديروا عنق مديري من جهة غيره كمدبرين شر يكتسب أعنفه أدهما هو موسر
وضمن فيه نصيب شر يكتسب المديروا له بيمين الولاية واعلم ان المالك اذا ادعى التدبير
على سيده بين يدي القاضي وانكر السيد فاقم المديرة بينة او اعد قيات بينته . ولا بد

من الدعوى من جهة الملوك في قول أبي حنيفة خلافها حتى لو قامت البيعة بلا دعواه وأسكر التدبير ولم يدمه ووافقه المولى على الإنكار لا تقبل البيعة عند أبي حنيفة وعندها تقبلها في المد والامة . وفي المتن قبل بيعة لا غناق من غير دعوى الامة بالاجماع . وفي تدبيرها القول على الخلاف لأن تدبير الامة لا يوجب تحريم السرح فلم تكن الشهادة في حق الله تعالى : ولو شهد الشهود أنه دبر أحد عبده بغير عيبه في الصلعة فالتشادة باطلة في قول أبي حنيفة وعندها تقبل ويحجر على السيلان وأما لتدبير المقيّد فهو أن يقول المولى لمبدد أن عت من مرضى هذا أو في سري هذا فانت حر فهذا التدبير لا يمنع جوار البيع ولكن إذا لم يمه ووجد الشرط يمتنع كما يمتنع في التدبير المطلق . ولو قلل سدها أنت مدير على الف قبل فهو مدير والمال ما حفظ إذا مات المولى وعق العبد . أما المدير المطلق أو المقيّد كما ذكرنا كان في يده من المال وعق فهو ملك المولى . ولو أوصى بوصية صححت ثم يظن أن حرجت الوصية ورقبته من الثلث كان له ذلك وإن لم يخرج من الثلث فيصرف للمالك كله إلى الرقعة فاد حصل الثلث عن الرقعة تصرف الوصية إلى الزيادة سواء كانت الوصية مئة أو ثلث مرسى . ولو قلل لمبدد أنت حر قبل موتى شهر ثم مات بعد شهر قلل بعضهم يمتنع من ثلث ماله وقال بعضهم من جميع المال وهو الصحيح كسبى في وصيته أن عده فلان حر صدقته ولم يسمع ذلك منه أحد ثم مات وحدث ورثته تدبير يستحلف الورثة على علفهم فإن أقر الوارث بما كان في الوصية عق العبد إذا كان يخرج من الثلث وبلغه السعاية بما زاد على الثلث إن كان لا يخرج . ولو كان على المولى دين يخط . إليه يمتنع . يسعى في جميع قيمته واحتلوا في قيمته . هل بعضهم قيمة لمدير قيمته لو كان قد . وقال بعضهم ثلثا قيمته لو كان قد . وقال بعضهم بغيركم يستخضع مائة عمره من حيث الحر والعتل فيحمل قيمته ذلك . وقال القتيه أبو القيث قيمة المدير نصف قيمته لو كان قد وهكذا ذكر محواهر زاده . ولو كان لتدبير مقيدا يقوم قد . ذكر هذه كلها فضيحتان . رجل قال لعبد لا أمل لي عليك بعد موتى قالوا يصير مديرا . قل للملوكه اخنم ورتى بعد موتى سنة ثم أنت حر فانت بعض

لثبوتة قال بعضهم إذا مضت السنة من وقت الميراث بحق . وحل قال لأنه عند الوصية إذا خدمت ابني هذا وأحق هذه حتى يستفيا قامت حرة فالوا ن كان الابن والبنات كبيرين تخدمها حتى تزوج البنت والابن . وإن كانا صغيرين فتخدمها حتى يدركا لأن استنساها يكون عند ما قلنا . وإن كانا كبيرين فتزوجت الابنة وبقي الابن تخدمها جميعا لأن شرط لمنق خدمتهما حتى يستفيا فلا تمنق عند استنساها أحدهما . وكذا لو كانا صغيرين فأدرك أحدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك الآخر . فإذا مات أحدهما قبل ذلك بطلت الوصية أوقع اليأس . وحل قال لعبد بن له أحد كما حرر صد مولى وله وصية مائة درهم ثم مات عتقا ولها وصية مائة درهم يديها لأنه لما مات شاع المولى ديها جميعا فشيخ الوصية . ولو قال لكذا واحد مائة درهم بطلت إحدى المائتين لأن أحدهما عند . وحل قال كل مملوك لم يرد مولى حر فما كره في ملكه يوم القتالة يكون مديرا . وه . يمكنه بعد القتالة لا يكون مديرا . وحل قال إذا ملكك ألبانا فهو حر صد مولى فملكه كان مديرا

مسألة

اسلام الصبي الماتل ولونداه صحيح : قال عماؤنا رحمهم الله تعالى اسلام الصبي الماتل صحيح اتفاقا ولونداه صحيح عند أبي حنيفة ومحمد ولا يقتل . وعند أبي يوسف والشافعي لا تصح رده واحمد الشافعي ناه لا يصح اسلامه أيضا . ثم قرأ أصحابنا اسلام الصبي الذي يقتل أو الماتل هل هذا المص معتبر بمدة من العمر أم لا لم ر أحدا قهره مدة . وإنما أدى ذكره فيه ما نقله الشيخ جلال الدين الخباري في الحاشية على الهداية قال : قوله الصبي الذي يقتل أي يعرف أن الاسلام سبب للخلاص ويميز الخبيث من الطيب والخلو من الركذا قول في جامع السرخسي فإذا أسلم صبي هذه عبارته . وفي المحيط اسلام الصبي العقل صحيح ولم يخسر وإنما ذكر في الردة قال . لونداد الصبي المراهق تصح رده معه ولا يقتل وعند أبي يوسف والشافعي لا تصح وفيه شيء . لأن جنة الأصحاب لم ينعوا على

المراحم ولا تنصروا الخلفاء فيه وإنما تصبوه في النسي يعقل فبقى فيه نوع لس الردة
 العاقل الذي ليس بمراحم أنها لاتصح اعتقاداً ويحمل أن قول الاصحاب الذي يعقل
 المراد به المراحم ويلزم منه مخدور آخر وهو أن تكون المراجعة أيضاً معتبرة في
 اسلامه فان صاحب الهداية جمع في اللفظ وقال وارتناد الصبي الذي يعقل ارتداد
 واسلامه اسلام . فان فسرنا العقل بالمراجعة ففسر الاسلام بها أيضاً وفيه نظر . واعلم
 أن الارتداد فيما نقل عن الامام أن يقول برئت من الاسلام أو دخلت في النصرانية
 أو يقول تركت دين الاسلام ودخلت في اليهودية أو نجوسية أو قال برئت من الاسلام
 أو برئت من دين الاسلام أو أنا بريء من محمد صلى الله عليه وسلم وإن كذب باحد
 من الانبياء أو قص أحد من الانبياء أو جحد أن الله خلقه أو ربه أو كذب بالحقايق
 النار أو بالحسب كل من رداً وبات مع امرئه فان لم ينسب قتل فان قاتلت يقال له أن
 يقول أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ويقر بما جاء من عند الله يتبرأ
 من الذي يشتمل فإذا قال ذلك فقد تاب فان عاد إلى الردة نسيبوا طلب إتاهيل أهل
 وكذا في الكثرة وفي اربعة اشئ ممن غير تأجيل فإذا أسلم قبل اسلامه وصرب صرباً
 وحيداً وبمس ولا يخرج حتى يظهر عليه خشوع التوبة وقيل ان بعد ادانته لا يضرب
 ولا يمس ، ذكر ذلك في الزوعدة ناطقي : مدافعاً يتعلق بالارتداد سواء كان كبيراً أو
 صغيراً يعقل على الخلفاء الذي فيه وأما ما يتعلق بالاسلام فاعلم أن اليهود والنصارى
 الذين بين أظهرنا إذا قال الواحد منهم أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمداً عبده
 ورسوله لا يحكم بإسلامه حتى يتبرأ عن دينه الذي كان عليه بأن يقول أنا بريء من
 النصرانية إن كان نصرانياً ومن اليهودية إن كان يهودياً ومع ذلك يقول دخلت في
 الاسلام لأن من اليهود من يقر برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الأنبياء يقولون كان
 رسولاً إلى الاغراب لا إلى بني اسرائيل فلا يصير مسلماً باقراره بالرسالة والوحدانية
 لله تعالى حتى يتبرأ من دينه ويقر أنه دخل في الاسلام . ولو قال اليهودي والنصراني
 أنا مسلم أو أسلمت لا يحكم بإسلامه . وعن الحسن بن زياد انه قال الرجل مسمى أسلم
 فقال أسلمت كان اسلاماً لأنه خاطبه بحجاب ما سكته به فيكون مسلماً . ولو قال

اليهودى أو النصرانى لآله إلا الله محمد رسول الله ثبت من اليهود قولهم بقل مع ذلك
دخلت في الاسلام لا يحكم بسلامه حتى لو مات لا يصل عليه . ذكر ذلك صاحب حان
في الفتاوى وغيره . وذكر في السخيرة . ان قال اليهودى أو النصرانى أسعدنا لا اله
إلا الله وشهد أن محمدا عبده ورسوله لا يحكم بسلامه حال بقل بترأت عن ديني
ودخلت في دين الاسلام . وإنما شرط محمد رحمه الله التبعض عن دينهم ودخولهم
في الاسلام لأن اليهودى قد تبرأ من اليهودية ودخل في النصرانية وأخوسية فيحوز
أن يبرأ عن اليهودية لدخوله في النصرانية لا في الاسلام فلا يحكم بسلامه ما لم يقرأوا
بالدخول في الاسلام . وكذا لو قال بترأت من ديني وأشهد أن لا اله إلا الله وأن محمدا
عبده ورسوله لا يصير مسلما . وعن الشيخ الحاج ادا قيل نصرانى أمحمد رسول الله
بحق . قال نعم لا يصير مسلما وهو الصحيح لأنه يتركه أن يقول يقول أنه رسول الله
بحق إلى العرب والمسلمين لا إلى بني اسرائيل . فلو قيل يحكم بالسلام اليهودى
والنصرانى وإن أقر برسالة محمد وتبرأ عن دينه ودخل في الاسلام ما يؤمن بالله
وملائكته وكسبه وسننه ويقر بالبعث والآخر حجة وشهد من الله ما في فاه هدا من
شرائط الاسلام قد انقار منه الاشارة أن لم يوجد بمصادقه وحده دلالة لا اله
إلا الله بخوله في الاسلام قد التزم جميع ما كل شرط صحة الاسلام وكان ثبت ذلك
بأنه صريح بآية بالدلالة وإذا قال اليهودى أو النصرانى أن مسلما وقال أسعدت
لا يحكم بسلامه لأنهم يدعون ذلك لأنهم فإن المسلم هو المسلم الحق لا غيره وهم
يدعون أن الحق معهم عليه فلا يكون معطى هذا اللفظ دليل الاسلام في حقهم . وفي
مجموع الروايات إذا قال أنا مسلم مثلك يصير مسلما . وإذا قيل الحق الذي ليس من
أهل الكتاب لا اله إلا الله محمد رسول الله يصير مسلما . هذه عبارة السخيرة وذكر
في الفتاوى الطهريه اليهود والنصارى الذين لا يؤمن بين أظهر المسلمين إذا قالوا واحده
مهم أسعدنا لا اله إلا الله وأن محمدا رسول الله لا يكون مسلما به إلا أنهم يقولون هذا
غير أنهم هذا استفسروا قالوا محمد رسول الله بثلث اليك لا اليها فلا يكون هذا دليل
اسلامه حتى يضم إليه البرز فان كل نصرانى قال وتبرأ من النصرانية وإن كان

يهوديا قل وأتبرأ من اليهودية فحينئذ يكون مسلماً لا طهاره ما يخالف اعتقاده .
 وذكر في لدائع قال : الكفرة صاف أرسه . صنف منهم يشكرون الصانع أصلاً
 وهم الدهرة المعطلة . وصنف منهم يقرون بالصانع ويشكرون توحيدهم وهم لوثنية
 والمجوس . وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيدهم . ويشكرون الرسالة رأساً وهم
 قوم من العلامسة . وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيدهم . والرسالة في الجملة
 السكهم يشكرون رسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى : فإن كان
 من الصنف الأول أو الثاني فقال لا إله إلا الله يحكم بإسلامه لأن هؤلاء يشهدون
 عن شهادة أصلاً فإذا أقرروا بها كذب ذلك دليل إيمانهم . وكذلك إذا قالوا شهد أن
 محمداً رسول الله لأنهم يشهدون عن كل واحدة من كلتي الشهادة فكان الايمان
 بواحدة مع أيتهما كانت دلالة الايمان : وإن كان من الصنف الثالث قبل لا إله
 إلا الله لا يحكم بإسلامه لأنه مكر الرسالة ولا يتبع عن هذه المقالة . ولو قال شهد
 أن محمداً رسول الله يحكم بإسلامه لأنه يتبع عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها
 دليل الايمان : وإن كان من الصنف الرابع فإني بالشهادة فقال لا إله إلا الله محمد
 رسول الله لا يحكم بإسلامه حتى يتبرأ عن الدين الذي هو عليه من اليهودية
 أو النصرانية لأن من هؤلاء من يقر بمرسالة محمد صلى الله عليه وسلم لكنه يقول
 : يا أي العرب دون غيرهم فلا يكون آتيه بالشهادتين بدون التبرؤ دليل على
 إيمانه . وكذا لو قال يهودي أو نصراني أنا مؤمن أو مسلم أو قال آمنت أو أسلمت
 لا يحكم بإسلامه لأنهم ينعون أنهم مؤمنون ومسلمون وأن الايمان والاسلام هو
 الذي هو عليه . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا قال اليهودي أو النصراني أنا
 مسلم أو قل أسلمت مثل عن ذلك أي شيء أودت به قل قال أودت به ترك
 لليهودية أو النصرانية والتحول في دين الاسلام يحكم بإسلامه حتى لو رجع عن
 ذلك كان مرتداً . وإن قال أودت بقولي أسلمت أي على الحق ولم يرد بذلك الرجوع
 عن ديني لم يحكم بإسلامه . وذكر في المحيط قل ما ما يصير به الكافر مسلماً .
 الكافر إذا أقر بخلاف ما اعتقد يحكم بإسلامه . ثم الكافر على ثلاثة صروب .

عبدة الاوثان وعدة الديان . والمشركي الربوبية للمكر الواحدانية كاثوية .
 والمقر بالوحدانية لمكر الرسالة كاليهود والنصارى قائلوا بالربوبية والمشركيون
 ذا قال لا اله الا الله يحكم بسلامه . وكذا لو قيل أشهد أن محمداً رسول الله أو
 قال أسلمنا أو آتانا بالله أنه أرباباً هو مخالف لا اعتقاده . وأما المقر بالوحدانية للمكر
 الرسالة أصلاً من أهل الكتاب كاليهود والنصارى إذا قال لا اله الا الله لم يكن
 مسلماً حتى يقول وأشهد أن محمداً رسول الله لأنهم كانوا يمجّدون الرسالة فلم يدروا
 بخلاف ما اعتقدوا فإذا شهد برسالة محمد صلى الله عليه وسلم يكبر مسلماً . ومنهم
 من قر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون أنهم رسول إلى العرب لا
 إلى نبي إسرائيل كما في بلاد العراق . فمن قر منهم أن محمداً رسول الله لا يكون
 مسلماً حتى يبرأ من دينه مع ذلك ويقر أنه دخل في الاسلام ولو قر برأت من
 اليهودية أو النصرانية ولم يقل مع ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم بسلامه لأنه
 يجهل أنه برئ من اليهودية ودخل في النصرانية أو على عكسه فإذا قال مع ذلك
 ودخلت في الاسلام فحينئذ يزول هذا الاحتمال . وقيل بعض مشايخنا إذا قال
 دخلت في الاسلام يحكم بسلامه وإن لم يبرأ مما كان عليه لأن في امطه ما يدل
 على دخول حدث منه في الاسلام وذلك غير ما كان عليه فاستدلوا بهذا القبط
 أنه تبرأ عما كان عليه . وذكر في الفتاوى البرهانية وتعرف بالتممة قال : أما
 اليهود والنصارى الذين بين ظهور أني المسلمين إذا قال أحد منهم أشهد أن لا اله
 الا الله وأن محمداً رسول الله لا يكون مسلماً بهذه الأتيم جميعاً يقولون هذا حتى لا يوجد
 نصراني ولا يهودي عندنا أنه الا قال هذه الكلمة وإذا استفسر قال رسول الله
 اليكم لا إلى نبي إسرائيل ويستدلون عليه قوله تعالى « هو الذي بعث في
 الاميين رسولا منهم » والاميون ضم أهل الكتاب ولا يكون هذا دليل اسلامه
 حتى يصح اليه البرؤ . فلن كان نصرانياً قال وأتبرأ من النصرانية وإن كان
 يهودياً قال وأتبرأ من اليهودية فحينئذ يكون مسلماً لاظهاره ما يخالف اعتقاده . وفي
 سائر المشتق عن أبي حنيفة . إذا قال النصراني أشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً

عنده ورسوله وإنما سلم أوبدا بقوله أنا مسلم ونفى بالشهادتين فهذا ليس بسلام حتى يتبرأ من النصرانية . وذكر في شرح مختصر الطحاوى للاستيعابى في كتاب المرحوم منه قال سئل أبو يوسف رحمه الله عن المرتد كيف يستتاب فقال يقول شهادتين لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويقر بجماعة به محمد صلى الله عليه وسلم من عند الله عز وجل ويتبرأ من الدين الذى انتحل اليه . وكذلك النصرانى اسلامه أن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية وإن كان يهوديا يتبرأ من اليهودية . فلما إذا قال أشهد أن لا اله الا الله وشهد أن محمدا رسول الله قال لا يكون مسلما لأنه يقولون جميعا هكذا غير أنهم إذا فسروا قالوا رسول الله اليكم . هذا فى اليهود والنصارى الذين هم بين ظهرانى الاسلام . فلما إذا كان فى دار الحرب تحمل عليه رجل من المسلمين فقال أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله فهذا دليل اسلامه . أو قال محمد رسول الله أو قال دخلت فى دين الاسلام أو قال دخلت فى دين محمد رسول الله فإنه كانه دليل على اسلامه . ولو قال لا اله الا الله فإن كان الرجل ممن لا يقدر بالله سبحانه وتعالى فهذا دليل اسلامه . وكذلك إذا قال أشهد أن محمدا رسول الله لأنه يسكن الأمرين جميعا . وإن كان الرجل ممن يقر بلا اله الا الله فقال هذا حين حمل عليه لا يكون هذا دليل اسلامه لأنه مفرقه . ولو أن يهوديا أو نصرانيا قال أنا مسلم لم يكن بهذا مسلما . هكذا ذكر محمد بن الحسن هذه المسائل كلها فى السير الكبير وذكرها الكرخى فى مختصره أيضا . وذكر فى شرح السير الكبير ثلث مسائل المبرحى فى باب ما يكون الرجل به مسلما قال . فلما ليهود والنصارى الذين اليوم بين ظهرانى المسلمين إذا قال أحد منهم أشهد أن لا اله الا الله وشهد أن محمدا رسول الله فإنه لا يكون مسلما بهذا لأنهم جميعا يقولون هذا وليس من نصرانى ولا يهودى عندما سأله الا قال هذه الكلمة فإذا استفسرته قال رسول الله اليكم ألا لى بنى اسرائيل فعرفت أن هذا لا يكون دليل اسلامه حتى يصرح اليه بالتبرؤ فان كان نصرانياً قال وأتبرأ من النصرانية وإن كان يهوديا قال وأتبرأ من اليهودية فحينئذ

يكون مسما لاطهار ما هو مخالف لاعتماده : فبحرنا لما من هذه كنه اليهودي
 أو النصراني الذي من أهل السنة إذا قل أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا
 رسول الله ولم يتبرأ من اليهودية أو كن يهوديا أو من النصرانية أو كان نصرانيا
 لا يصبر مسلما . وكنت قد انحصرت في هذه المسألة على ما سألته من فتوى
 قاضيها فاتفق أنه يحضر شخص نصراني من حمص في شبه السنة إحدى وخمسين
 وسبائة إلى دمشق إلى دار العدل حسب كلام وقع به في حق جناب الرفيع
 الشريف لسوى زيننا محمد صلى الله عليه وسلم بل حضر قال شهاد أن لا إله إلا
 الله وأشهد أن محمدا رسول الله ولم يتبرأ من نصرانية فادعى عليه بذلك أقرب
 عند قاضي القضاة جمال الدين الحنظلي المرادوى ومن مقدمه أنه يرى قدس بذلك القول
 وإن أظهر الاسلام . أمال بعض الحنفية أن هذا صار ملما بهذا القول فلا يجوز أن
 يابس السويع ولا يعلى فلهديد . فقلت له هذا باعتراده لا يصبر به مسلما لا لأيد
 معه من التبرؤ من النصرانية والأخبار بالدخول في الاسلام . فانكر هذا وقال لا
 بل يصبر بهذا القول وحده مسلما ولا يشترط التبرؤ منه ذلك أو ردت هذه
 أقول في هذه المسألة حتى لا يقع غيره من الحنفية في هذه المقالة وكذلك استمرت
 أن أهم إليه خطوط المذهب الحنفية في زماننا حتى تنفى أبطل في أوائل هذا اليوم الذي
 حصل لهذا الحنفى . فأخذت خط الشيخ الإمام العلامة جمال الدين ابن الشيخ العلامة
 سراج الدين الحنفى وهو الذى اسمه في الفتوى وكتب تحت الشيخ الإمام حماد الدين
 ابن النصيب واسمه أحمد بن على الحنفى . وكتب تحتها نقاضى شرف الدين الكفرى
 قاضي في الحكم واسمه أحمد بن على الحنفى . وكتب تحت مقالة خط الشيخ جمال الدين
 المشر إلى الشيخ الإمام العالم العاصى ناصر الدين القنوى مدرس المقدمة ويعرف
 بالشريف واسمه محمد بن أحمد القنوى الحنفى . وكتب تحتها الشيخ الإمام العالم
 الحنفى صدر الدين ابن الشيخ علاء الدين منصور الحنفى واسمه محمد بن على الحنفى .
 وكتب في الورقة الصغرى الشيخ الإمام العلامة أفصى القصاة عماد الدين إسماعيل
 ابن أبى المر الحنفى وإحدى في كتاباته . فهؤلاء هم أعيان الحنفية في وقتهم .

فهذا جميعه في حق اليهود والنصارى الذين بين أظهرنا .

أما عمدة الأدوات والبرهان في الربوبية والمكر للوحدانية كالناثوية
إذا قال الواحد منهم لإلهه إلا الله يحكم بإسلامه . وكذا لو قال أشهد أن محمداً رسول
الله أو قال أسلمت أو آمنت بالله . وإنما انقر بالوحدانية والمكر للرسالة أصلاً كطائفة
من اليهود والنصارى إذا أتى بالشهادتين يكون مسلماً . وذكر أصحابنا أن الإسلام
من الكفار كما يصح بالهجوم يصح بالفعل ومما في الدلائل إيمان بطريق الدلالة
ولم أر من حقق الكلام في ذلك وهل يشمل هذا اليهود والنصارى الذين بين
أظهرنا أولاً . أعني الإسلام بالفعل . لكن في البدائع قال . وإنما يبين ما يحكم به كونه
مؤمناً من طريق الدلالة فبحر أن يعلى الكتابي أو واحد من أهل الشرك في
جمعة يحكم بإسلامه . وهذا فيه احتمال وهو أنه يحتمل أن يكون الكتابي الذي يتر
بالوحدانية ويسكر الرسالة أصلاً سوى الدين بين أظهرنا ويحتمل الكل . فإن رجح
الاحتمال الأول أنه إذا ثبتت التفرقة بين اليهود والنصارى المقرين بالوحدانية
وهم مكررون رسالة أصلاً وبين الذين بين أظهرنا أي الصريح فلائ ثبتت الدلالة
أول . قلنا قد ترجيح لا يحسن أن يرجح . فإن الأصحاب رحمهم الله عاصروا بين
اليهود والنصارى الذين بين أظهرنا وبين المؤمنين الرسالة أصلاً إلا أن الذين بين
أظهرنا معروفون بأن نبينا محمداً صلى الله عليه وسلم لم يرسل ولكنهم قالوا أنه أرسل
إلى العرب فقط . هذا بقولنا أن الشهادتين من غير تبرؤ ولا إقرار بالدخول في الإسلام
لا يحكم بإسلامهم . لأنه ما عار أن يكون مرادهم هذا القول الإحصار عما هم عليه لا إقرار
برسالة نبي محمد صلى الله عليه وسلم إلى بني إسرائيل وغيرهم فلا يصح إسلامهم
إلا بالتبرؤ والإقرار بالدخول في الإسلام لينقطع شك الاحتمال . أما في الإسلام
بالفعل على الوجه الذي قد ذكره فهد الاحتمال معقود . فلهذا قلنا أنه يصح منهم
سواء كانوا ممن يعرفون برسالة محمد أو يسكرونها أصلاً للمعنى الذي ذكرنا . فنحذر
من هذا كله أن الإسلام بالفعل على الوجه الذي يأتي به أو شاء الله تعالى يصح

من الكفار سواء من أهل الكتاب أو من مشركين أو من عدة الأوثان أو من اليهود والنصارى الذين بنى أظهرنا الذين يقولون برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وأنه أوصل إلى العرب خلاصة أو من الثالثة الأخرى الذين يسكرونها أصلاً كما قد ساء ولا ينبغي أن ما كسبها في الترحيح الاحتيال لأول لفوه البتة والله سبحانه وتعالى أعلم .

جئنا إلى الكلام في الإسلام بفنقل وبيانه . وكان العهد الضعيف . وواف هذه المسائل فخر الله ذنبه وسهر في الجلال يوم الجدل عبه نظم ما يصير به الكافر مسلماً وأثبت ذلك في مصنعه القويم المطبوعة . وهذه هي الآيات :

يصح إسلام من الكفار	بالمعمل كالتحول مع الاحكام
كبر إذا صلى مع القوم قبل	في مسجد أو وحده فلا تحمل
سجود عده سبع السجدة	يصير مسلماً به فمده
كذلك أحرام مع الطواف	مدحياً في غاية الانصاف
كذلك لو أدى ركعة الأيمن	بلا مراء فيه فاسمع وانتقل

مسائل الوقف

هذه المسائل تشمل على ثلاثين مسألة

(الأولى) في تحرير قول أبي حنيفة في الوقف .

(الثانية) في تحرير مذهب أبي يوسف ومحمد فيه .

(الثالثة) في بيان أن الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف .

(الرابعة) في وقف الإنسان على نفسه وحمل الولاية له .

(الخامسة) في وقف المشاع .

(السادسة) في وقف البناء والدراس يدين الأرض :

(السابعة) في قسمة الوقف من الثلث والوقف من الوقف .

(الثامنة) في الكلام في قسمة الوقف بين مستحقه وبيان أنها لا يجوز .

(التاسعة) في الوقف على الأقرب للأقرب بيان من يختص به من الأقرباء.

(العاشر) في بيان وقف أهل القدمة .

(الحادية عشرة) في وقف المريض في المرض المصل بالموت .

(الثانية عشرة) في الاستئذان على الوقف للحاجة .

(الثالثة عشرة) مسألة الاستبدال وتمرير الكلام لأصحاب فيها .

(الرابعة عشرة) في بيع الوقف إذا خرب .

(الخامسة عشرة) في الواقف إذا شرط أن يورثه من رجع الوقف .

(السادسة عشرة) في الواقف إذا شرط في كتب الوقف الولاية لشخص

هل يملك عمله وتولية غيره أم لا ؟

(السابعة عشرة) إذا قل وقف حصتي من هذه الدار وهي الثلث وكانت

حصته النصف أو أكثر من الثلث هل تكون جميع

حصته وثباتاً أم لا ؟

(الثامنة عشرة) إذا قل وقف حصتي من هذه الدار ولم يسم مقدارها هل

يصح أم لا ؟

(التاسعة عشرة) في وقف المرهون .

(العشرون) إذا وقف على ماله يورثه هل تدخل البنات

مع البنين أم لا ؟

(الحادية والعشرون) إذا وقف على أحواله هل تدخل الأحوال أم لا .

(الثانية والعشرون) في وقف الفصول ولجدة المالك .

(الثالثة والعشرون) إذا شرط الولاية في الوقف إلى الأفضل فالأفضل من

ولده وكأولاد في الفصل سواء لمن تكون الولاية

(الرابعة والعشرون) إذا شرط الولاية لفلان حتى يدرك بني فلان هل

يصح أم لا .

(الخامسة والعشرون) إذا اشترت مزارق الوقف كيف يصرف ريعه

(السادسة والعشرون) إذا وقف وعليه ديون تصد له من قبل هل يصح أم لا

(السابعة والعشرون) في المسجد إذا احتاج إلى دعة وليس عليه وقف هل

يجوز أن يؤجر منه قطعة لسقته أم لا

(الثامنة والعشرون) في منولى الوقت إذا قصص ما من الوقت وما لم يحم

ولم يبين ماذا صنع به هل يصح أم لا

(التاسعة والعشرون) في بيان من حجر عليه المصطفى عليه السلام أو لغيره

فوقف أرضه هل يجوز أم لا

(اللاثون) في ذكر حادثة لمّا آل أوقف شمل على ما إذا وقف

أرضه تلجئة هل ينفذ أم لا

أما المسألة الأولى * فاعلم أن الوقف جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد

وروي عن الحسن بن زياد . هكذا نص عليه قاضي حنبل في الله لوى قال . وذكر في

الأصل كان أبو حنيفة لا يجوز الوقف ويظهر هذا المذهب أحد من أصحابنا قدس

عنه أبي حنيفة لا يجوز الوقف . وليس كما ملن بل هو جائز عند الكل لأن عند

أبي حنيفة يجوز جوار الأعزّة وتصرف ماله إلى جهة الوقف وبقي العين على

ملك الوقف وله أن يرجع عنه ويجوز بيعه وإن مات يورث عنه . ولا يلزم عنه

الابطريقين أحدهما قصاء العامي لمزومه لأنه مذهب فيه يسلم أنوقف ما وقفه إلى

المثولي ثم يريد أن يرجع فيه ربه بطله عدم لزوم ويتضمن إلى القاضي فيقضي

لمزومه . وأحكامه رحلا بحكم بأمر الوقف احتلوا فيه والصحيح أنه بحكم

الحكم لا يرجع خلاف ويتقاضى أن يطلعه . والثاني أن يخرج مخرج الوصية فيقول

وصيت فله دارى هذه أو فله أرضى هذه أو يقول حدثت هذه الدار وفقاً

فصدقوا بملها على الساكن . وكذا لو أوصى بأن يوقف يجوز من الثالث .

وعندما الوقف لازم بهير هذه الكلمات . والناس لم يأخذوا بقول الإمام في هذا

الأنار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة وتعامل الناس بأنماخذ

الرباطات والفتايات أو لها وقف الخليل صلوات الله عليه هذه عبارة قاضي حنبل .

وذكر في المسطرة ماصدقته قال . المصل الثاني فيما يتعلق بحول الوقت وشرايط
 صحته . وذكر في طاهر الرواية أن شرط جواز الوقف عند أي حنية الاضافة
 الى ما بعد الموت حتى لو لم يصب الى ما بعد الموت ولم يوص به لم يصح . وقال
 أبو يوسف ومحمد ليس هذا شرط حتى يمنع من بيعه ولا يورث عنه لومات .
 وحاصل الخلاف راجع الى تفسير الوقف . ولذا قال أبو حنيفة تفسيره حدثت العين
 على ملكي وتصدقت بمرتها على لساكني فلا يصح إذ كانت الثمرة معدومة
 الا بطريق الوصية وعلى قولنا تفسير الوقف أزلت العين عن ما سلكي الى الله
 وجعلته محبوسا في ملكي ومنعته للمباد فهذا صحيح وإن لم يكن موصى به كافي
 المسند . قال شمس الأئمة المرحوم : الاضافة الى ما بعد الموت أو الوصية
 عند أبي حنيفة ليست بشرط الجواز فان الوقف جائز عنده بدون ذلك ولكنه غير
 لازم وإن هب لارما بالاضافة الى ما بعد الموت أو بالوصية وهذا لأن أبا حنيفة
 يحمل الوقف دائما على الملك صادرا المنفعة الى الجهة التي سماها فيكون
 بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ومعنى احوار حوار صرف الله الى تلك
 الجهة . هذه عبارة النجدة . وذكر في الكافي قلتم قيل لمنفعة معدومة والتصديق
 بالمعدوم لا يصح فلا يجوز لوقف أصلا عند الإمام والأصح أنه جائز أحيانا إلا
 أنه غير لازم عنده كالعارية ويرجع فيه وينزع ويذهب ويورث . وعندهما حبس
 العين على ملك الله تعالى فيقول ملك الوقف عنه اليه تعالى على وجه يعود نفعه
 الى العباد فله . هذه عبوته : وذكر في شرح المنظومة في الكلام على قول
 الشيخ أبي حمزة هو الوقف قال ما طلع أي: غفل ويلزم الوقف الذي يسجل . قال أبو
 حنيفة الوقف بطل أي: الوقف أن يرجع عنه وأن يبيع موقوف وإذا مات يورث
 عنه إلا أن يبقى الصافي بلومه فيستدعيه لارما . وقال هو لازم وإن لم يقض
 القاذي بلومه . وأصل الاختلاف في تفسير الوقف ، فمعدوم الوقف شرعا حس
 العين على ملك الوقف والتصديق بالمنفعة كالعارية ثم قيل بمنفعة معدومة والتصديق
 بالمعدوم لا يصح فلا يجوز لوقف أصلا عنه وهو المذكور في الأصل ، والأصح

أنه حائز عنده غير لازم كالمأوية وعدمها حس العين على ملك الله تعالى فيقول
ملك الوافد عنه الى الله تعالى على وجه تعود معننه الى الله فيلزم والعمل
اليوم قولها هذه عبرته . ودكر في الدائم قل لا خلاف بين العلماء في حوار
الموقف في حق وجوب التصديق بالفرع ما دلل الوافد حيا حتى من وصف داره
أو أرضه يترجمه التصديق على الدار والأرض ويكون ذلك بمنزلة ما يصدق
بالعلم ولا خلاف أيضا في جواز ذلك في حال ملك الرقة اذا انفصل به قضاء
القاضي أرضه الى ماله الموت بان قال لما امت فقد حمت دري أو أرضي
وقعا على كذا أو قال هو وقف في حياي صدقة مد وفاقى واحده في حواره
مريلا ملك الرقة اذا لم توجد الاضافة الى ما به الموت ولا انفصل به حكم حاكم
قل أبو حنيفة لا يجوز حتى كان للوافد بيع الموقوف وهبته وادامت بصير مبرانا
لورثته وقال أبو يوسف ومحمد وهامة العلماء يجوز حتى لا يباع ولا يورث ولا يورث
ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لا فرق بين ما اذا وقف في حال الصحة وبين
ما اذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الخليل جميعا اذا لم توجد الاضافة
ولا حكم الحاكم ، وروى الطحاوي عنه أنه اذا وقف في حالة المرض جاز عنده
ويمنع من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد الموت وما عندهما من جاز في الصحة
والمرض اه . ودكر في الفتاوى تضييقه قل : قل شمس الأئمة السرخسي
وظن بعض أصحابنا أن الوقف غير حائز على قول أبي حنيفة واليه يشير في ظاهر
الرواية فنقول قما أبو حنيفة فكان لا يجوز ذلك ومراده ألا يحصل له لارضا قما
أصل الجواز فنابت عنده لأنه يحصل الوقف حاسا للعين على ملكه صرفا للمنة
الى الحبة التي سماها فيكون بمنزلة المأوية والمأوية حاضرة غير لازم ولهذا قال لو
أوصى بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية بالشفعة بعد الموت : قما أبو يوسف
ومحمد فقالا للوافد يزيل ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره
فدروا الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته . ودكر في شرح القدوري
للراهندي قل أبو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا أن يحكم به حكم

أويمتته بموته ودكر مذهبهما واستدل لما ثم استدل للإمام فقال : ولأني حبيبة
وهو قول رفر أن الوقت قمرع بالنافع فلا يلزم كالأعارة إلا إذا حكم بهما كما يملحته
بالتقطع ولأنه محتهد فيه بعد احتضاده أويمتته بموته فيصير وصية فيعتبر فيه يعتبر
بالوصية حتى اعتبر خروجه من الثلث . ثم قيل المصعة معدومة والتصدق بالمندوم
لا يصح فلا يجوز الوقف عنده أصلاً وهو المنعوط في الأصل والأصح أنه جائز
لكنه غير لازم كالأعارة عنده عارته . وذكر في الهداية قال أبو حنيفة لا يزول ملك
الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به حاكم أو يملكه بموت فيقول أدامت عهد وقت
داري على كذا . وقال أبو يوسف يزول الملك بمجرد القول . وقال محمد لا يزول حتى
يحس للوقف واليه وإسله إليه . قال رحمه الله الوقف لغة هو المجلس بقول وقت
الداية وأوقفتها معنى وهو في الشرع عند أبي حنيفة محس العين على ملك الواقف
والتصدق بالصفة بمنزلة العارية ثم قيل المصعة معدومة والتصدق بالمندوم لا يصح فلا يجوز
الوقف أصلاً عنده وهو المنعوط في الأصل والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير
لازم بمنزلة العارية وعندها محس العين على حكم ملك الله تعالى فيرور ملك
الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منعمته إلى المبدأ بدارم ولا يباع ولا يورث
والله لا يتقلها وترجى بالدليل هذه عارضة الهداية . وذكر في المسوط ما صورته
قال أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي أملاء أعم أن الوقف لغة المجلس والمنع وفيه
لسان أوقف يوقف أي إذا وقف بنفسه وقفه قال الله تعالى « وقومهم أنهم مستأرون »
الآية وفي الشريعة عبارة عن محس المأز عن الملك من العين . وطن بعض
أصحاب أنه غير جائز على قول أبي حنيفة واليه يشير في طاهر الرواية بقول
فما أبو حنيفة فكان لا يجوز ذلك ومراذه إلا يحمد لازماً أصل الحوار ثابت
عنده لأنه يحمل الواقف حاسباً العين على ملكه صارف المصعة إلى الجهة التي سبها
فيكون بمنزلة العارية والمأزاة جائرة غير لازمة ولهذا قال أبو يوسف « يمكن » يكون
لأرما بمنزلة الوصية بالمصعة بعد الموت . فاما أبو يوسف ومحمد فقالا الواقف يزول
ملكه وإنما محس العين عن التحول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك امتناع

زوان ملكه طرول الميت في حقه يلزم حتى لا يثبت عنه وكان أبو يوسف يقول
أولا قول أبي حنيفة فله حج مع هرون الرشيد فوأي وقوف الصحابة بالمدينة
وبواجر رجوع وأقي بالروم هذه عاونه . قلت وحاصل ما قلته من هذه التصانيف
وتحرير الكلام فيما يخص فيه أن الأصح من قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى
أن الوقف الذي ليس بمصنف إلى ما بعد الموت ولا وصي به ولا شكوم به صحيح
عند أبي حنيفة في الأصح السؤل عنه لا كما طعن عنه بعض الناس وسروا إليه من
أن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة أولا يصح أو باطل بل هو بناء على المعارضة والمعارضة
صحيحة غير لامة فكذلك الوقف صحيح ليس بلام . أما ذلك هو نظري الوصية أو
امتناف أو احكامه فهو صحيح لازم في الحال حتى لا يملك بعده ولا يورث
به دامت كقول أبي يوسف ومحمد في الوقف مطلقا وهذا محرم ما به من مذهب
الإمام أبي حنيفة في الوقف ونقل مذهب أبي يوسف ومحمد لكن محمدا شرط
شروط أخر مبررة من كونه لا يكون مشاعا وأخرجه من يده سليمة إلى المتولي
وأن يحمل آخره لجهة ير لانتطع كما عرف . فأما الهوى في الوقف مطلقا فاعلم أن
الراعي ذكر في شرح الله هوري أن « وى أئمة بيع ومأخرى مشايخ بخاري
وخوارزم يقول أبي يوسف ودكر في القبة أن الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف
وكذا في كتاب القضاء . وفي المحيط قائل ومشايخا أخذوا بقول أبي يوسف ترجيحاً
لأنه في الوقف ومشايخ بخاري أخذوا بقول محمد . وذكر هلال في وقعه بعد مذكر
قول أبي حنيفة في الوقف بأنه يختار إلى قضاء القاضي قال وأما قولنا « وقول أبي
يوسف فهذا وقف صحيح جائز » يكون أصل الأرض وقتاً وينصدق بعدها على
المساكين وما جاء في الأحاديث من بحارة الوقف « كثر وأظهر من حديث
ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وبها أخذ . وذكر في فتاوى قاضيخان بعد ما ذكر
قول أبي حنيفة قال : وبندهما الوقف لازم بغير هذه التكاليف والناس لم يأخذوا
بقول أبي حنيفة في هذه الآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وذكر
في السكافي الفتوى على قولهما . وذكر في الدخيرة ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي

يوسف في وقف المشاع ومث يخ بجازى أحنو' يقول محمد. وذكر في الفتاوى الطهيرية
قال كان أبو يوسف يقول يقول أبي حنيفة ثم رجع وقد استعذ محمد قور' أبي حنيفة
في الكتاب وسماه تمكنا على الناس من غير حجة وقال ما أجد الناس يقول أبي حنيفة
وأصحابه إلا لتركهم الحكم على الناس ولو جاز تقليد أبي حنيفة وهذا لكان
من معنى قول أبي حنيفة أخرى أن يقلدوا. وذكر في شرح مجمع البحرين
وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد والفتوى عليه. وذكر في الخلاصة في
الفتاوى قال وأكثر أصحابنا أخذوا قولها. وذكر في مسية المتقى قال الفتوى في
الوقف على قول أبي يوسف وقد مر في الاجرمت. وذكر في الفتاوى الكبرى
للغامى قال ومشايع بلخية ون يقول أبي يوسف ونحن أيضا نقى بقوله. وذكر
في الفتاوى الصغرى الحسامية قل الصدور الشهيد وأما نحن فنق قول أبي يوسف
ومشايع بلخ كانوا يقولون بقوله. وذكر في الفتاوى الصغرى الطهيرية والفتوى
جوار اوقف على قول أبي يوسف ومحمد

المسألة الرابعة : ووقف الاسان على نفسه :

ذكر الخصاص في وقفه . سب لرحل يقف الأرض على حسه ثم من بعده على
لسا كين . قل أبو بكر : ودا جعل أرضه صدقة موقوفة لله عز وجل أندا على
نفسه ثم من بعده على المقرء أو قل على أن غلبها في أندا اعشت ثم من بسدى
على العمر . أو قل على نفسى ومن بسدى على ولدى وولد ولدى وسلمهم أبا
ماناسلو فاذا انقرضوا على الساكين أو قل على مسى ثم من بسدى على
فلان وولده وولد ولده وسله أندا ماناسلو فاذا انقرضوا على موقوفة على المقرء
والسا كين فاذا انقرضوا فذلك شيئا عن أصحاب المتقدمين الامروى عن أبي يوسف
أنه قال : اذا استثنى الواف أن يبق غلة ما وقف على نفسه وولده وحشمه
، اذام حيا فذلك جائز . وقاس ذلك على ما استشه عمر بن الخطاب رضى الله عنه
عما استشه لوالى صدقته أن يأكل منها ويؤكل صدقته فقال ذلك فباسا على ما قاله .
وكان عمر رضى الله عنه هو والى تلك الصدقة . قلنا والله التوفيق . ان استشه

ماني الملة على نفسه وولده وحشمه هو بمنزلة قوله قد وفقت هذه الأرض على
 نفسي ثم من بعدى على الساكنين ألا ترى أن له أن ينفق المنة كما على نفسه
 وولده وحشمه أيه امدام حيا اذا امتننى . فما امتشاور أن يريد من يرى زيادته
 وأن يخرج من صدقة من شاء اخرجها منها وأن ينفق منها من شاء ادخاله
 وينقص من شاء أن ينقص منها مما كان حقه له فقد حوز هذا من أحذر الوقف من
 أصحابنا ومن غيرهم ان شاء الله . وقال بعض فقهاء العصرة . اذا قال قد جعلت
 أرضي هذه صدقة موقوفة على نفسي اوقاف على أن في سلطانها ما شئت ثم من
 بعدى على الفقراء ان الوقف باطل من قبل أنه اذا قل قد وضعت على هسي ثم من
 بعدى على الفقراء لم يخرج الأرض من ملكه لأنه اذا كان واقفا على نفسه ملك
 الأرض له على حاله . قلنا كيف يكون ملك الأرض له على حاله وقد جعله وقفا
 على المساكين من بعده فهي خروجة عن ملكه بالوقف الذي وقفها . ألا ترى أنه
 لو قال قد جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبدا على الفقراء كانت هذه القرون
 خروجة عن ملكه الى الصدقة . ولو قال صدقة موقوفة لله أبدا على أن يبدأ فلان
 فتشكوا غلظها له أبدا ما عاش فاذا توفي فلان كانت غلظها للفقراء كان ذلك حائرا
 فكذلك قوله على نفسي ثم من بعدى على الفقراء ولا ينفق عن أبي يوسف في
 هذه المذلة شيئا وهي قوله قد جعلتها وقفا على نفسي ومن بعدى على الفقراء
 ولكما قلنا ذلك قياسا على ما أجاز من الاستثناء أن له أن يعنى على نفسه هذه
 الصدقة أبدا ما عاش . وما يقوى هذا لول ما روى عن محمد بن الحسن انه أجاز
 الوقف على أمهات اولاد الوائفاء وعلى مدبرائه فقال في كتاب الوقف يكون ذلك
 لهم في حياته وبعد ممته وهؤلاء مماليكه في أحكامهم إلا أنه لا يجوز أن يملك
 اسانا منهم شيئا . وقال بعض فقهاء أهل العصرة . ان الرجل اذا وقف أرضا له
 على أمهات ولاده او على مدبرائه ومن بعدهم على الفقراء ان ذلك لا يجوز من
 قبل ان الأرض لم يخرج من ملكه لأن وقفه الأرض على هؤلاء بمنزلة وقفه على
 نفسه قلنا رأيت أبا يوسف قد أجاز للوائفاء ان يستثنى غلة وقفه فيقفها على نفسه

ماعاش أبداً فإن مات صار ذلك له كين . ورأى محمد بن الحسن قدأجاز أن
يوقف على أمهات أولاده ومدير نه حوزنا هذه القطة له وقلنا إذا قل على مسمى
ومن بعدى على المساكين أن ذلك جائز على ما شرطه هذه عبارته : - ود كرى
الذخيرة قال : إذا قل أَرْضِي هذه صدقة موقوفة على مسمى قل هلال لا يجوز
الوقف وعلى قياس قول أبي يوسف يجوز لأن الواقف لو شرط نفسه أن يأكل
من غلته على قول أبي يوسف يجوز . وليس عن محمد رواية طاهرة في هذه الصورة
واختلف المشايخ على قول بعضهم قالوا لا يجوز عنده لأن الإحراج من يده
والتسليم إلى المتولى شرط وإذا كان الوقف على نفسه كان المتولى قابضاً للوقف
فكأنه لم يخرج من يده . وبعضهم قالوا على قول محمد يجوز . وكان الفقيه أبو بكر
الاسكاف يجيز أن يشترط الواقف لنفسه ألا يأكل ويقول على أني آكل منه ولا
يجوز الوقف على نفسه وكان يقول الوقف على من خرج مخرج السداد في ظل
وشرط ألا يأكل لنفسه خرج مخرج الوقف على وجه الصحة فيصح . وذكر
المسوط : لو جعل مصرف الملة لنفسه مادام حياً فذلك جائز عند أبي يوسف
اعتباراً بالاشتاء لأنه يجوز الوقف على حمة يتوهم الله تعالى وإذا انقضت
مادت الملة إليه في الانتهاء وكذا يجوز في الانتهاء يجوز في الانتهاء أن يقدم نفسه
على غيره في الملة وهذا لأن معنى التقرب لا يتعمد بهدا . قال عليه السلام
« مئة الرجل على من صدقة » وقل عليه السلام « اندى نفسك ثم من تعول »
فأما عند محمد إذا جعله وقفاً على من أو جعل شيئاً من الملة لنفسه مادام حياً فالوقف
باطل . وهو مذهب أهل العسرة . وكذا شرط الملة لا يبا بمغزلة اشترطها لنفسه
ولكن ذكر محمد أنه إذا اشترط الملة لأمهات أولاده فهو جائز . وهذا على أصل
أبي يوسف غير مشكل . وذكر في تنويع قضيه خان : رجل قال أرضي هذه
صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز هذا الوقف . وقال الفقيه أبو جعفر
ينبغي أن يجوز في قياس قول أبي يوسف . ومشايخ بلخ أخذوا قول أبي يوسف
وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعاً . وذكر الصدر الشهيد أن المتوى على قول أبي

يوسف تزعبا للناس في الوقت . وقال الفقيه أبو جعفر ليس في هذا رواية ظاهرة
عن محمد إلا في إذا وقع على أمهات أولاده فإنه يجوز بعده أيضا . قال الفقيه أبو
جعفر الوقت على أمهات أولاده بمنزلة وضعه على نفسه لأن ما يكون لأمهات أولاده
في حياته يكون له . وفي القاموس المحرر الطهرية مثله . وذكر في الهداية قال
وإذا جمل الوقت غلة الوقت لنفسه أو حمل الولاية إليه مدة حياته حر عند أبي
يوسف . قال رحمه الله ذكر فصيل شرط الملة لنفسه وحمل الولاية إليه . أما
الأول فهو حائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال
وهو قال الشافعي . وأما فصل أولاده فقد نص فيه على قول أبي يوسف وهو قول
هلال أيضا وهو ظاهر المذهب

وإن الوقت شرط الولاية لنفسه وكان غير مأثور عن الوقت فلا نص في أن
يتزعبا من يده بطر ، لقراء كما أنه أن يخرج الوصي بطرا للصهر . وكذا إذا
شرط أن ليس لسلطان ولا فاض أن يخرجها من يده وبنيها غيره لأنه شرط
مخالف لمسلم الشرع . وذكر في وقت أبي ماريه قال : إذا وقع الرجل رضى على
نفسه والمساكنة لا تخلف من أربعة أوجه . أما أن قال وقتت أرضي هذه على نفسي ثم
على الغير . أو قال وقتت أرضي هذه على نفسي وعلى فلان ثم على الغير . أو
قال وقتت أرضي هذه على نفسي ثم من يمدى على فلان ثم على الغير . أو قال
وقتت أرضي هذه على فلان ثم من يمدى على نفسي ثم على الغير . هي الوجه
الأول الوقت جائز في قول أبي يوسف وعند هلال لا يجوز . وما شايضا أحسوا
بقول أبي يوسف . وفي الوجه الثاني حائز عند أبي يوسف في جميعه وعند هلال
يجوز في حصه الاختي . وفي الوجه الثالث يجوز عند أبي يوسف وحده هلال
لا يجوز وفي الوجه الرابع حائز عند أبي يوسف وعند هلال لا يجوز . وذكر في
الفتاوى المصرية الطهرية مابورته . إذا وقع بشرط نفسه مداوم حياته على قول
من قال لا يصح هذا للشرط بطل الوقت . والعنوي على أنه يجوز

المسألة الثالثة في وقف المشاع

ذكر الخصاص في وقفه قال : لو أن رجلاً وقف نصف أرض له أو نصف دار وذلك مشاع فوق ذلك وقفاً صحيحاً أن ذلك جائز على مذهب أبي يوسف . قلت ولم حذر ذلك وهو مشاع غير معلوم ؟ قال ان كنت تريد بقولك غير معلوم أنه ليس بمقسوم ، فهو مشاع ليس بمقسوم لأنه لا يحتاج إلى قبض وإن كنت تريد بقولك ليس بمعلوم أنه مجهول فهو معلوم لأنه سمي نصيباً . وكذلك ان سمي ثلثاً أو ربعاً وكذلك ان سمي سبأً من سهام فهذا معلوم معروف . قلت فإن قال قد وقعت جميع حصص من هذه الأرض أو من هذه الدار ولم يسم سهام ذلك . قال : استحسن أن أحيز ذلك إذا كان الواقف ثانياً على الأقارب بالوقف . فإن جحد الوقف الوقف فإن جاءت بيعة تشهد عليه بالوقف ويقدر له حصته من الأرض أو من الدار وصموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف على ما صح عنده منه . وإن شهدوا على الواقف بالقرارة بالوقف ولم يروه مقدار ما له من الأرض أو من الدار أحببه الزنادي بأن يسمى ماله من ذلك فما سمي من شيء فاقول فيه قوله وبحكم عليه بوقفه لذلك ^(١) . وإن كان الوقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فأنقر به من ذلك زمة إلا أن يصح عند القاضي غير ذلك فيحكم بما يصح عنده منه . وذكر في الهدية : أعلم أن الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يجمع صحة الوقف لا خلاف . وأما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يجمع صحة الوقف ؟ على قول محمد يجمع . وعلى قول أبي يوسف لا يجمع . ولو وقف جميع أرضه أو داره ثم استعق نصفها أو ربعها شائعاً بطل الوقف فيما بقي عند محمد . بخلاف ما لو استعق شيء منه حيث لا يبطل الوقف في الباقي . ومشايخ نوح حذوا بقول أبي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارى حذوا قول محمد .

المسألة السادسة في وقف السماء والبراس بدون الأرض

أعلم أن هذه المسألة لم أر أحداً من الأصحاب ذكرها إلا صاحب الهدية

^(١) « على الصحيح في قول التمام بالاقرار بالوقف مع الحماية ولكن لا يحكم إلا بشهادتين »

والاستيجان - وصورة ما ذكره في التخييرة كل - وقد السام من غير وقت الأصل
 لم يجوز هو الصحيح لأن مقتضى وقته غير متعارف - وإذا كان أصل الأمة موقوفة على
 جهة قرية بنى عليها بناء ووقف ماءها على جهة قرية أخرى احتجب المشايخ - قال
 بهمهم لا يجوز - وقال مصمم يجوز لأن جهات القرية وإن اختلفت فأصل القرية
 يجمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفق أصل القرية كما قد اتفق
 سمة غير نحووا بدنة أو قرية بنى مصمم الأصحية وبهمهم هدى أمة أو القران
 وبهمهم حزاء الصيد ومعهم الظن حاز وعنده لو قوى بعضهم القبح لا يجوز كذا
 هذا - وأما داعر من شجرة ووقفها - إن غرسها في أرض غير موقوفة فلا يجوز أما
 إن وقفها ووضعها من الأرض فيصبح تبعاً للأرض يحكم الاتصال - وإن وقفها دون
 أصلها لم يصح - فإن كانت في أرض موقوفة فوقفها على تلك الجهة حاز وإن وقفها على
 جهة أخرى صلى الاتصال الذي مر في البناء - وهذا لأن الشجر نظير البناء من
 حيث إنه قيامها بالأرض وهي تبع الحكم الاتصال كالبناء - وصورة ما ذكره
 الاستيجان في شرح مختصر الطحاوي قال : والوقف إنما يجوز في غير المنقول
 من العقار والأرضين وغيرهم ، فاما المنقول فلا يجوز وقفه إلا إذا كان تبعاً له يرد
 من غير المنقول وهو أن يوقف أرضاً فيها قبر وعبيد مضافاً إليها بشرط ذلك في
 الوقف فيكون وقفاً معها - أو إذا حرت العادة به كما إذا وقف المرء وقدم حفر
 القنور أو وقف البقعة أو نياب التجارة - ولو وقف الأشجار القائمة مع لأرض
 لا يجوز قياساً ويجوز استحساناً : قلت - فحذرنا من هذا أن وقف السماء وأمر من
 يجوز أن كانت الأرض موقوفة على الصحيح لأنه جاز على وجه الاستحسان كما
 ذكره الاستيجان والأصل أن ما يثبت على وجه الاستحسان يكون العمل عليه
 إلا في مسائل محصورة ، وهذه المسألة ليست منها - ولا يقال إن صاحب التخييرة
 قد قال « أن وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجوز هو الصحيح » إن هذا في
 كل الصور ، بل نقول أنه محمول على ما إذا وقف يده أو شجره بدون الأرض
 وهي ملكه يدل عليه قوله بعد « وإذا كان أصل البقعة موقوفة على جهة قرية

أخرى مبنى عليها بناء ووقفه على جهة قرية أخرى جاز » لأنه لو كان قوله « ولا وهو » وقف البناء من غير وقف الأصل لا يجوز هو الصحيح » شاملا لكل الصور لما جاز أن يبعد ما قلناه ولا كان يحسن أن يشاء اختلف المشايخ فيه . قال المشايخ إنما اختلفوا في الصورة التي هي أنه وقف بناء على جهة قرية وأصل البقعة على جهة أخرى . وهذا لتقريب ظاهر . وكذا يجب أن يحمل قول الأصمعي من قوله استحسانا على صورة وقف البناء في أرض موقوفة جماعين ، هو الأصل من قوله استحسانا وبين قوله في التسمية وهو الصحيح والا كان يلزم أن يكون وجه الاستحسان غير الصحيح وهذا لا يجوز لأن هذا ليس من المسائل الظاهرة عن الأصل في القياس والاستحسان فتعين الحمل على ما ذكرناه والله أعلم

واستدنا من قول صاحب التسمية « وإذا كان أصل البقعة موقوفة على جهة قرية مبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قرية أخرى أي قوله وقال بعضهم يجوز أن يشمل البناء والعراش انتهى غرضنا » انتهى إلى بطريق الاجازة وان كانت الاجازة هنا نهاية ولا يصح ذلك ومعنى ما حررنا ، لأن قوله « مبنى » إما أن يكون البناء بطريق الاحارة أو بطريق المصعب أو طريق الدارية . لا حدث أن يكون بطريق المصعب لأن الوقف يقصد به الآخر والثلث والمصعب يتأخيه . ولا جائر أن يكون طريق الدارية لأن الوقف لا يسهل لأن الدارية تحللك المانع بغير عوض وفي الوقف لا يجوز ذلك فتعين أن يكون بطريق الاحارة ومن المعلوم أن الاجارة لا تكون الاحارة . لا انقضت المدة إما أن قول بمحدثه السائر اجارة أو أنه يلزم ، جبر المثل في ربح البناء والعراش . وعلى كل تقدير من المصعب والدورية والاجارة فيس البناء والعراش بمؤنه لأنه ان كان غصب وبني فلا ضرر ان يطلبه به التام وإن كان جهل وانما قلت انتهى أن يلزمه بالرفع ولو كان بطريق الاجارة قلنا نهاية . وقد قل صاحب التسمية عن بعض المشايخ انه يجوز الوقف ، فمما ان هذا الانتهاء لا يضره على هذا القول

فتلخص لنا من هذا كله أن الشخص إذا استأجر بيأض أرض موقوفة على

حجة وبني فيها أو غرس ثم سأل أن يصف الياء في العراس الذي له على حجة
 من غير تلك الجهة التي وقف عليها فقال أنه يجوز على قول بعض المشايخ . وكذلك
 ينحرج لسا أنه موافق مكلن الاحارة ماصبة صحيحة ثم وقف نصبه من
 الاشجار أنه يجوز على قول من يجوز وقف المشايخ . وكذلك ينحرج على القول
 في الأرض الواقعة للساخرة مسجد أو وقف لله تعالى أنه يجوز فإذا حذر على
 من يكون حكمه ، الظاهر أنه يكون على المسنحر ما دامت المدة باقية فإذا انقضت
 ينبغي أن يكون من بيت المال من الخراج وأحواله ومصالح المسلمين .

مسألة السامة في قسمة الوقف من المالك أو من وقف آخر

اعلم أن هذه المسألة ذكرها هلال في وقفه قل قلت رأيت رجلين وقفا
 أرضا لها وقفا صحيحا جائرا لهما في يده الأرض ؟ قل لها أن يصفها ويكون
 في يد كل واحد منهما حصص من هذه الأرض محدودة على مثل ما وقفها عليه . قلت
 وسواء وقفها على وجه واحد أو على وجوه مختلفة ، قل هما سواء . قلت . إذا
 وقف أرضين ودورا بينهما وبين رجل أراد أن يقسم شريكه أنه ان يجمع الوقف
 في أرض واحدة أو يقسم كل واحدة على حدة ولا يجمع ذلك في أرض واحدة
 قل أنه على قياس قول أبي يوسف أنه يجمع ذلك إذا كان في ذلك حظ للوقف .
 وقال أبو يوسف في أرضين بين رجلين في أقسم بينهما فجمع لكل واحد منهما
 حصته في أرض أو أرضين إذا كانت في ناحية واحدة وكذلك الثور . وقال ان
 كانت الدور تبصرة والكوكة لم تألف بينهما وإنما تألف بينهما إذا كان في
 مصر واحدا وهذا قولنا وكذلك الوقف على هذا القول . قلت . رأيت أرضا بين
 رجلين وقف أحدهما حصته منها على وجه مسي فأراد شريكه أن يقاسمه الأرض
 قل له ذلك ويؤخذ بقاسم شريكه . قلت : فان قاسم الآخر بدور التناضى ، قل
 القسمة جائزة لأن الولاية للواقف وإذا كانت الولاية للواقف كان له أن يقسم
 ما وقف بها ويجوز . قلت . لو كان الواقف قد هلك وأوصى إلى رجل أو كان
 لو صبه ان يقاسم الشريك في الأرض قل سم . قلت وكذلك لو كان الواقف

وكل بقسمه وكيلا كانت الوكالة جائزة قال نعم : قلت : رأيت الواقف ان مات ولم يوص الى أحد قل لا يجوز القسمة في الوقف الا بالقاضى . قلت : رأيت لو وقف نصف أرضه ثم أراد أن يقسم ذلك ويجوز له أن يقسم هذه الأرض لأنه يقاسم نفسه حتى يكون القاضى هو الذى يقسمها أو يוכל بذلك من يقسمها . قلت : رأيت لو باع نصيبه فيها بعا صحيحا قل فله أن يقاسم المشتري ويجوز الوصف قل نعم . قلت : رأيت لو أوصى فى مرضه بوقف ثلث أرضه على وجوه مسنة قال فالقسمة جائزة . قلت : وصواء أوصى به شيئا أو مقسوما قال هما سواء وهو جائز . قلت : رأيت لو وصى أنه أن يقاسم الورثة هذه الأرض قل نعم اذا كانوا كبارا قاسمهم ذلك قل كان فيهم الصغير والكبير قل فالوصى أن يجعل الوقف وحصة الأيتام جزءا واحدا ويقاسم الكبار فيدفع اليهم حصتهم مقسومة . قال رأيت ان قسم الوصى الأرض فأخذ الكبير حصتهم وحل حصص الصغار والوقف أيقسم بين الوقف والصغار قل لا يجوز شيء من ذلك ونيس الوصى أن يقاسم بين الموقوف عليهم واليتامى . قلت ولم قلت ذلك ؟ قل ألا ترى أنه ليس الوصى أن يقسم بين الأيتام وأنه أن يجعل سهامهم جزءا واحدا فكذلك ما وصفت لك . قلت : فلو كان الوصى وارثا وقد أوصى الميت أن يقف ثلث أرضه قال فالوصية جائزة وليس لهذا الوصى الوارث أن يقاسم هؤلاء الورثة الا أن يجعل نصيبه ونصيب الوقف جزءا واحدا فان فعل ذلك حازت القسمة فأما أن يقسم حصته من جهة الوقف وليس له ذلك الا بالقاضى . قلت رأيت الميت لو أوصى الى جماعة أحدهم وارث الميت قال لا يجوز قسمة الوقف الا بالقاضى . قلت : رأيت الواقف اذا قسم شريكه الأرضين أنه أن يأخذ فضل دراهم قل ليس له ذلك لانه بيع بعض الوقف . قلت فلو كان الواقف أعطى الشريك دراهم قال فالقسمة جائزة . قلت ويكون للواقف بما يقسم بقدر حصته التي جعلت له مضافة أو وقف . قال بل تكون مطلقة لأنها تنزلة الشره : قلت فلهذا لو واقف المضافة قال ليس له أن يباقي الى شيء من الأرضين لم يقف منها شيئا . فاما اذا كان وقف منها شيئا قل ذلك على قول أبي يوسف وأما

على قول أبي حنيفة فليس له ذلك . قلت : فلهذا الوقت أن يقاسم شريكه مخيار
أو قسمة قال هما سواء وهو جائز كله ما لم يأت بهن فاحش بين أكثر من يشتر
انسان به . قلت : أرأيت رجلا وقف نصف أرضه على وحوه مسافة مائة ثم
وقف ما بقي منها بعد ذلك على وحوه أخرى قال فهذا جائز . قلت : قل أرأيت أن
يقسم بين الرقبين قل ليس له ذلك . قلت : ولم قلت ذلك ؟ هل لأب الواف
واحد والوالد واحد فليس له ذلك . قلت : وسواء وقفها وقين مختلفين أو وقها
واحدا قل نعم هذا كله سواء وهو جائز . وذكر المصنف في وقفه أرأيت
رجلا إذا وقف نصف أرضه أو نصف داره مشاعا هل له أن يقيم ذلك فيجز
حصة الوقت قال لا ليس له أن يقاسم نفسه . قلت : فكيف كون القسمة في هذا
وكيف يجوز ؟ قال ان رفع أهل الوقف ذلك إلى القاضي وسأله أن يفرض حصة الوقت
فان القاضي يجعل الوقت فيما يقسم الوقف ويجوز حصة الوقت . قلت : أرأيت
رجلا وقف نصف أرضه ثم مات وأوصى إلى ابن له وإلى رجل أحسب وترك ورثا
صعدا أيضا هل للأحسب أن يقاسم الابن بجزء الوقف قال لا . قلت : أرأيت الرجل
يجعل نصف سبائه وقفا وللبن دينار قال الوقف جائز ويدخل نصف الدولاب
في الوقف . قلت : فان مات اوقف دارا القاضي ان يقاسم الورثة هذا السنن
قال يقسم ذلك ويكون الدولاب والشرب مشاعا بين الوقف والورثة . قلت : أرأيت
الرجل إذا وقف نصف أرضه في وحوه مسافة ثم ولى هذا النصف رجلا في حياته
وبعد وفاته ثم وقف النصف الآخر في وحوه أخرى سبعا وإلى ذلك رجلا آخر ثم
توفى ودار الوصيان أن يقسما ذلك قال لهما أن يقسماها ويأخذ كل واحد منهما
النصف الذي جعل إليه ولايته فيكون في يده . قلت : وكذلك لو كان وقف النصف
الآخر في تلك الوحوه التي وقف فيها النصف الأول ثم مات قال لهما أن يقسما ذلك
قلت أرأيت إذا وقف نصف أرضين ونصف دور والنصف الثاني من ذلك لشريك
له هل للوقف أن يقاسم شريكه ذلك فيجمع حق الوقف من الأرضين في أرض
واحدة ومن الدور في دار واحدة أو دورين ؟ قال أما في قول أبي حنيفة فانه يقسم

كل أرض عن حديقها وكذلك كل دار على حديقها وأما في قول أبي يوسف أن
كل الأصالح للوقف أن يجمع ذلك همه إذا كانت الأرضون من أرض قرية
واحدة . قلت . أرأيت الرجل إذا وقف حصته من أرضين أو من دور وهي المص
أو الثلث هل له أن ياتل شريكه ، قال في قول أبي حنيفة ليس له ذلك فأما في
قول أبي يوسف فله ذلك إذا كان أصالح وأدر على أهل الوقف . وذكر في الفتاوى
الطبرية . ولو أن قرية بعضها وقف على قول من يرى وقف المشاع وببعضها لمطاني
يعني الملكة وببعضها ملك فأرادوا قسمة بعضها ليعين الملك فيجعل مقبرة قالوا
إن أرادوا قسمة موضع من هذه القرية لا يجوز لأن المقصود من القسمة تغيير
الوقف من غيره وبهذه القسمة لا يعين الوقف من الملك ، وإن أرادوا قسمة كل
القرية على مقدار نصيب كل فريق حاز لأن هذه القسمة تعيد التمييز بين الوقف
وبين غيره . وذكر في السجدة : إذا كانت الأرض بين شريكين وقف أحدهما
نصيبه مشاعاً ثم اقتضاها موقع نصيب الوقف في موضع لا يجب عليه أن يفقه ثانياً
وإن أراد الاجتناب عن الاختلاف يفقه ثانياً وإن كانت الأرض كلها له فوقف
ببعضها ثم أراد القسمة فليجبه في ذلك أن يبيع ما بقي ثم يقسمها وإن لم يبيع ورفع
الأمر إلى القاضي فأمر أساماً بالقسمة معه حاز لأن القسمة حرة بين اثنين . فإن
طلب منهم القسمة يعني لراف أو للطرف الآخر قال أبو حنيفة لا يقسم المشاع
وتمايئون وقال أبو يوسف يقسم . وذكر قاضيخان في الفتاوى قال : دور بين
اثنين أو أرض وقف أحدهما نصيبه على حدة البر تم أراد القسمة تقسم القاضي
بينهما فجمع الوقف في دار واحدة أو أرض و حدة جاري قول حلال وهو قول
أبي يوسف ومحمد كما لو كان بينهما دار فطلما القسمة فجمع القاضي نصيب أحدهما
في دار ونصيب الآخر في دار حاز ذلك فسكذلك هنا لأن تحت يجوز سواء
كان في مصر واحد أو في مصرين وهما في المعسر الواحد تقسم القاضي وفي المصرين
لا تقسم . وعلى قول أبي حنيفة يقسم كل دار على حدة وأرض على حدة لأن
يرى القاضي الصلاح في الجمع فيجمع الوقف كله في دار واحدة وأرض واحدة

ويصير عند جمع القاضى فى الحكم كأن الشر كين اقتسما بأنفسهما ، وذلك جائز .
ولو أن رجلين بينهما أرض فوق أحدهما أصيبه حمار فى قول أبى يوسف .

هو أن اتواق مع شريكه اقتسما ودخلا فى القسمة خراهم معلومة أن كان الواقف
هو الذى يأخذ الدراهم مع طائفة من الأرض لا يجوز لأن الواقف يصير دائما شيئا
من الوقف بالدراهم وذلك فاسد ، وإن كان الواقف هو الذى أعطى الدراهم جبر
ويصير كأنه أحد الواقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم
فيجوز . ثم حصص الواقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك له ولا يكون وقفا .
فإن احتاج إلى تعيين الوقف عن الملك يرفع الأمر إلى القاضى حتى يصب قبا
فيقاسمه ، رجل وقف حريا شائعا من أرض ثم قسمه فاصاب الوقف قول من حارب
الحودة هذه الطائفة إلى وقت فى الوقف ويريد فى دعوى العائنة الأخرى أو على
العكس حاز لأن مثل هذه القسمة تجوز فى الملك مكذبات فى الوقف إذا كان
فيه صلاح الوقف لتحقيق المعادة : هذه عبارة الأصحاب قلت ما الكلام فى
هذه المسئلة تقع فى مرضيين : الأول فى بين أن قسمة الوقف لا يجوز بين
مستحقيه — الثانى فى حواز قسمة الوقف من الملك أو من وقف آخر .

أما الكلام فى الأول وهو المسئلة الثامنة من مسائل الوقف ، أعلم أن هذه
المسئلة وقع فيها قبا ملقى قاضى القصاصات شمس الدين ابن الحريرى ونائبه القاضى
شمس الدين بن المزمز وولاه القاضى علاء الدين .

فالقاضى وقع فيه القاضى شمس الدين المذكور وقفت عليه وهو أهون مما وقع
فيه ولله اندكود . وكذلك وقفت على ما وقع فيه القاضى علاء الدين المشار إليه
وأما ما نقل لى عن ابن الحريرى فلم أقف عليه ولكنه يلقى أنه قسم وقفا بين
مستحقيه لا غير وهو أسهل من الذى فعله القاضى علاء الدين المشار إليه . وإذا
أذكر أن شاء الله تعالى ما وقع فيه كل منهما وما نقل عن الأصحاب فى هذه المسئلة
ليصبح وجه الحق ويزول الاشتباه فيهما أي أن منفعة المذكورين ليس هو مذهب
أبى حنيفة ولا أحد من أصحابه . وتابع الكلام بعد ذلك بما نقل عن الأصحاب

في هذه المسألة ونحريز أقوالهم فيها على وجه ظاهر ليس فيه اشكال ولا احتمال ولا إيهام . فقول واقع المستعان . قال في وقع فيه القاضي شمس الدين أمد كور وهو جدى رحمه الله قصورته : أنه قسم وقف ابن السمعوس بين مستحقه وحكم بملك والذى معه ولده القاضي علاء الدين أنه قسم وقف بهاء الدين الطنجى بين مستحقه وجمع فيه بين الجلس الخلف مثل الخانوت مع الصيغة والأرض مع الدار وقسم ذلك قسمة جمع بين مستحقه وحكم بصحة القسمة ولزومها حالا ومآلا . وسأله قبل أن يحكم بها هل تمل المسألة ؟ قل لى لا ، وإن الذى فعل هذا وقال إنه كان يفتها ولكن لم أعرف أين كتابها ولا وقعت على نقل فيها . ومراده بالقضى منه والده وقف ابن السمعوس المذكور . وأنا وثقت عليه بعد ذلك ولم يكن فيه أنه حكم بها ولا لزومها حالا ولا مآلا ولا ما بديل على هذا . هذا ما وقع لى في هذه القسمة من اتفاق شمس الدين وولده المذكورين وما نقل عن ابن حجرى كما تقدم . فأما مذهب أبى حنيفة وأصحابه أن هذا لا يجوز بالإجماع فإنه ذكر فى التذخيرة قال فى قسمة الوقف من الملك أنه لا يجوز عدمه . وقيل أبو حنيفة لا يسم وينهايتون . وقال وأجمعوا على أن الكل لو كان وقفا على لأرباب فطماوا القسمة لا يقسم . ذكر المسألة فى السوارى وفى واقعات الدامى . وصورة ما ذكره فى السوارى . رجل وقف ضيقه له على بيته وأراد أن يهدم فسمتها ليدفع بمبىه مر رعة . قل قسمة الوقف لا يجوز من أحد وليس لأرباب الوقف أن يهدموا على الوقف عقد مزاحمة وإنما ذلك للقيم . هذه عبارة التذخيرة . وذكر فى الكفاى أدا قضى القاضي بهواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفق عنه كسائر المقتضات فنطلب بعضهم القسمة ، قل أبو حنيفة لا يقسم وقف أبو يوسف ومحمد يقسم وأجمعوا على أن الكل لو كان وقفا على لأرباب فأرادوا القسمة لا يقسم . كذا فى المحيط بهذه عبارة الكفاى . وذكر فى المحيط مثل ما ذكره الكفاى بمبارته . وذكر فى المساوى الطبرية قال والوقف متى كان على الأرباب فأرادوا القسمة لا يقسم . وذكر فى الخلاصة فى الفتاوى : وأجمعوا على أن الكل لو كان وقفا على

الأرباب فأرادوا القسمة لايحوز . فهذه القول كماها فاطمة بأن قسمة الوقت بين
أربابه لايحوز . فحين أن ماوله القاضي شمس الدين وولده وابن الخريزي على
خلاف المذهب وجماع الأصحاب فلا يحوز لأحد من قسمة الحصة بل عمل مثل
ما فعلوا ولا يشعهم فيها وقموا فيه . وما حثني على ذكره . وملاوا الاحتمية من أن
يقف أحد من الحكماء على شيء منه فيظل أن المذهب فيقعه فيه فأردت أن أبين
ذلك وأنه خلاف المذهب كيلا يقع فيه أحد ويستمر الحال جيلا بعد جيل وما
كل أحد عنده كتب توجد فيها هذه المسألة ولا عند كل أحد من الحكماء
ثبت فهذا هو الحال في على ذكر ما وقع لأناه على وجه التحفظ لهم وترى كيف
علمهم والله سبحانه وسلي هو العليم بالسر والنجوى . ولكن بقي شيء من هذه
المسألة ذكره . ان شاء الله تعالى لاحتمال أن يظهر به أحد فيسبب العبد الى عدم
الاطلاع عليه وأنه حجة لهم في فعلهم ويسقى حاملا لهم على الوقوع فيه وهو
ما ذكره في خزانة الأكل قال . لو أقسم أرباب الوقف أرض الوقف وهم يتفقون
بنصيبهم جاز ومن فيهم بطلت القسمة هذه عبارة انظر انه . وفي القية اذا
اقسم الموقوف عليهم الارض الموقوفة عليهم فلا أحد منهم ابطاها وفي هادوى
قصصهم . لو أراد ارباب أن يقسم أرض الوقف ويعمل كل واحد من الدين
لوقف عليهم حصصا يردعها ويكرهه ربه بدون سائر شركائه لم يكن له ذلك الا
أن يرعى أهل الوقف بذلك ولو قسم وفصل ذلك كان لأهل الوقف ابطاله
وكذلك للواحد منهم . ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولمن أبى
بعد ذلك ابطاله . وفي موضع آخر ذكر ما صورته . رجل وقف أرضا على أقوام معينين
فأرادوا المماينة فأخذ كل واحد منهم مصرا يردعه لنفسه قل ان كانت التولية
الى غيرهم فدفع المتولي اليهم مرداعة جاز وان كانت التولية اليهم أو الى غيرهم فأخذ
واحد منهم مصرا يردعه لنفسه لايحوز لأن حق الوقف مقسم على حقوقهم كالبداية
بالمارة ولو لم يردعه فلا يحوز . فهذه القول أفادت حوار القسمة من الأرباب على جهة
التراعى لأعلى حجة الاجبار والردوم عليهم في الحال كما ذكره في القية من قوله

(فلا أحدهم باطل) ولا على حجة الزوم مالا لأنه قال في فتاوى قاضيهان (وان أبي
 صد ذلك اطلاله) . فلا بد أن يطر فيما تقدمه أولاً وفي هذه القول الأخيرة وهل
 ينتهي بحجة أم لا . وهل يجوز المدول عن العمل بالأولى إلى ما ذكره في الحجة
 والتقنية وفتاوى قاضيهان مع احتمال أن تكون اختيارات لأصحابها أم لا ؟ فأقول
 لا حجة بين ما تقدمه أولاً من إجماع الأصحاب وبين ما ذكره في نظريته والتقنية
 وفتاوى قاضيهان لأن القى تقدمه أولاً وهو قولهم « لا يقسم » معناه لا يجزئهم
 الشطر ولا يمتدحى في قسمته ولا يقسم بينهم وهذا إجماع . وما ذكرناه حجة معناه
 على وجه التمايز في العلم لا في القسم التي هي خزع ومساحة وتعديل لانها تنفر
 إلى أشياء لا يمكن عملها هنا من طلب . أولاً ومن ثبوت الوقفية وقابلية القسمة وكل
 ما يقتضي سابقه الدعوى الصحيحة وسدّها بالأدب من القاضى وهذا لا يمكن عمله
 في هذه القسمة لأن الدعوى فيها لا تصح وكذا الطيب والأذن فيها وأيضاً
 فإن أبواب الوقف حقهم في القسمة لأن الميراث حتى جازت إحارة الوقف منهم وليس
 لهم أن يمتدحوا عليه عقد مزارعة ولا إحارة وهو أحسن من القسمة الشرعية لأن
 لا يملكوا ما هو أعلى منه بنظرى الأولى . ولهذا المأني حملنا قوله في الحجة وما
 معها على التمايز في القسمة بمعنى أن كل واحد يأخذ منه مكال ويقطع حقه من غيره
 وهذا صحيح وليس بقسمة بنزول منزلة الاقرار بأنه لا يستحق مع صاحبه شيئاً .
 ألا ترى أنه قال في القسمة فلا أحدهم اطلاله ولو كانت قسمة لما كان ذلك أحد
 اصطفاً بعد الاقسام . ويؤيد ما ذكرناه من تحمل على وجه التمايز ما صرح به
 قاضيهان فيما تقدمه عنه ثانياً من قوله « فأرادوا النهاية » وفصل بين ما كانت
 التولية لهم أو لغيرهم كما قدمناه فليس أنها على وجه التمايز والنهاية قسمة في الجملة
 وإذا دار الأمر بين أن تحمل على ما ذكرناه وبين أن تحمل على حقيقة القسمة
 كان حمل على ما قررناه أولى جمعا وثورة قاتين القول كلها . هذا إذا تفرنا وسلسا
 التساوى . أما إذا نظرنا إلى القول الأولى وقول الأصحاب « وأجبروا على أن
 الشكل لو كان وتما على الأرب فأرادوا القسمة لا يقسم » لا يلتفت إلى ما سواه

لأنها تقول فتاوى، ولأول من المذهب ودار الامر بين أن متى يقول
الفتاوى وبين أن نقى بما هو من المذهب لا نقى عقول الفتاوى بل تقول
الفتاوى إنما يستشس بها إذا لم يوجد لها أرضها من كتب الأصول ونقل المذهب
مما مع وجود غيرها لا يلتفت إليها خصوصاً إذا لم يكن نص فيها على الفتوى وبهذا
يحصل الجواب عن السؤال الثاني

حسناً لي ما وقع فيه العصاة المذكورون : أما ما نقل عن ابن خزيمة في العلم
حقيقة ما نقل فإن كان ذلك ونسب ومسح وعذب وحكم بها أو أنشأ بها حكم فكل
ذلك لا يجوز . وإن كان قد أنشأ أقرار المستعدين بها فليس عليه لأغير فتد
يقال فيه بخلاف على قول مرحوح وهو أن الثبوت يس بحكم . وأما الذي وقع فيه
التحسين شمس الدين بن النور فلا يجوز أيضاً لأنه حكم وأنشأ وكل ذلك
لا يجوز . وأما ما وقع فيه ولده القاضي علاء الدين فهو أصعب من الكل فإنه أذن
وندى شهود للعدل والتقويم وجمع بين الحسنين المتخالفين وأنشأ ذلك وحكم
به عدة أقسام ولزوماً حالاً وملاً . وهذا شكل من وجوه كثيرة : من الأدن
في الجمع بين الحسنين المتخالفين إلى الحكم بها إلى عذب الشهود للتقويم بالبراهم إلى
ثبوت ذلك إلى الحكم بصحة الحكم بالبراهم حالاً إلى الحكم بالبراهم ما لا يفتنكم
لا يجوز أصلاً على مذهب الإمام الأئمة أبي حنيفة وأصحابه ولا على مخرج ولا
على قول ضعيف بل هو ضل يستوجب التقص نساء الله العافية فيحب على كل
من تقلد القصاص على مذهب هذا الأئمة أن يتجافى هذه المسألة والسؤال فيها
ويستفظ منها ولا يتم غيره ولا يقلبه بل يفت عند ما قد أثبت في هذه الأوراق
والله المستور أن يعضاً وأياه من الخطأ والخلل ويحمي عن الزيف والزال : هذا
ما يتعلق ببيان عدم حوازة قصة الوقف بين مستحقه

فأما ما يتعلق بجواز قصة الثالث من الوقف أو الوقف من الوقف فتقول :
دار وقف الإنسان نصف أرضه مثلاً على جهة فلا يخلوا إيمان كل المصنف الآخر
له أولاً ، هل كان له فلا يخلوا أما أن وقفه لم لا فإن كان وقفه فلا يخلوا إيمان كان

وقفه على الجهة التي وقف النصف الأول عليها وحمل ولايته الى باطر الأولى أم
وقف النصف الثاني وحمل ولايته الى آخر أو لم يقفه أصلاً : ففي الوجه الأول وهو
أن يكون وقف النصف الآخر على جهة النصف الأول وحمل ولايته الى باطر
النصف الأول وهذه الصورة غير منقولة بمجموعها ولكن ذكر هلال فيها نقلها
عنه ما يستأنس به في تخرج جوابها . وصورة ما قلناه هلال قال لو وقف نصف
أرضه ثم أراد أن يقسم ذلك ويجزئه قال لا يجوز له أن يقسم هذه الأرض لأنه
يقاسم نفسه حتى يكون القاسم هو الذي يقسمها أو يوكل بذلك من يقسمها .
فلمنتهت قسمته فيها لكونه يقاسم نفسه فذا وكل أو دفع الأمر الى الثاني يجوز
لروال الثاني . فكذلك في هذه الصورة التي ذكرناها يقال لا يملك أن يقسمها لأنه
يقاسم نفسه من نفسه وهو لا يجوز . فإن كان الواقف حياً ينشئ أن يقسم أو يوكل من
يقاسم الثاني ويكون باطراً آخر لأن الواقف يملك أن يقيم باطراً آخر بعد البطر
الأول ويشارك بينهما . ولا يقال ينفى ألا يجوز هذه القسمة وإن أقال باطراً آخر
لأن الجهة واحدة ، لأننا نقول اتحاد الجهة ليس مانعاً للقسمة مع تعدد البطر ،
الآن ترى ما قلنا لطعاف فيها نقلها عنه من قوله : قلت رأيت رجلاً وقف نصف
أرضه في وجوه سماها ثم ولى أحد النصف رجلاً في حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف
الآخر في وجوه أخرى سماها وولى ذلك رجلاً آخر ثم توفي فأراد الوصيان أن
يقسما ذلك قال لم أن يقسماها وبأحد كل واحد منهما النصف الذي جعل إليه ولايته
فيكون في يده . قلت وكذلك لو كان وقف النصف الآخر في تلك الوجوه التي
وقف فيها للنصف الأول ثم مات قل لها أن يقسما ذلك بعد أن صرح بأن اتحاد
الجهة مع تعدد البطر غير مانع بقسمة فكذلك فيما نحن فيه . وأما الوجه الثاني وهو إذا
وقف النصف الثاني وحمل ولايته الى آخر ففي هذا الوجه تصح القسمة سواء كان
الوقف على الجهة الأولى أم على جهة أخرى وقد تقدم . ولا شك أن هذا بمنزلة
الوصيين إذا أرادوا قسمة المال فله يقسم بينهما ويدفع الى كل وصي نصيبه بحفظه عنده :
وأما الوجه الثالث وهو إذا لم يقف الواقف نصف الآخر وأقده على ملكه

ثم أراد قسمته من النصب الذي وقفه وهذه الصورة ذكرها الخفاف يسافيا
 نقله عنه وحمل الخواب أنه يس له أن يقسم لأنه يماس فيه . ولكن يرفع الامر
 الى القاضي حتى يقيم قبا فيماس الواقف ويحور حصة القف . هذا كله اذا كانت
 الأرض لشخص واحد . فلو كانت بين اثنين فوقف أحدهما نصيبه فقول :
 لا يخنو اما أن يكون وقف الآخر ، أولا ، وفي كلا الصورتين يحوز القسمة ويمرر
 كل نصيب على جهته . ولو كان مكن الأرض الواحدة التي ذكرناها أراض
 أو دور وهي بينهما نصفان فوقف أحدهما نصيبه أو وقف كل منهما نصيبه ثم أراد
 قسمة ذلك على حصة الجمع بحيث تجمع سهم كل نصيب في أرض أو أرضين أو
 دار أو دارين هل يحوز ذلك أم لا ؟ قلنا : إن في الصورة الاولى وهي اذا وقف
 أحدهما ولم يقف الآخر أنه يحوز القسمة على وجه الجمع ان كان في ذلك حظ
 للوقف وهذه الصورة ذكرها هلال في نقله عنه . وما الصورة الثانية وهي اذا
 وقف كل منهما نصيبه وأراد أن يجمع كل نصيب في أرض أو أرضين أو دار أو
 دارين أو يطلب ذلك قيم كل وقف من القاضي فالظاهر أنه لا يحوز الجمع بل يقسم
 كل أرض أو دار على حدة ، وما ذلك الا ان الحصاص واللالا فلا في الصورة
 الاولى ان في قول أبي حنيفة لا يحوز وفي قول أبي يوسف يحوز ان كان اصلح
 للوقف في الخصائص وفي هلال ان كان في ذلك حظ للوقف وفي هذه الصورة لا يمكن
 لأنه ان كان في ذلك حظ لأحد الوقفين فليس للوقف الآخر حظ وقد شرط أن
 يكون في ذلك حظ للوقف وهو متمدر في هذه الصورة ولهذا قلنا ينبغي ألا يحوز
 وصار كما قل في المحيط وغيره في أنه لا يحوز أن يشتري مال ينمي لقيم آخر وغلوا
 هناك بأنه ان كان فيه مصلحة لأحدهما فليس للأخر مصلحة ومسألة الوقف أخت
 مسألة مال الينيم . بقي لنا اهل يقال أن للواقف مع شريكه في الصور المتقدمة
 أو الناظر مع شريكه أو مع ناظر آخر من جهة وقف آخر أو مع شريك مالك أن
 يقسم الوقف بدون أمر القاضي كالقسمة على جهة التراضي في الأملاك أم لا بد من
 قسمة القاضي بين الوقف والوقف أو بين الوقف والمالك . الظاهر انهم يملكون

ذلك من غير دخول دوايم في التسمية من جهة شريك مالك وهذه المسألة ذكرها
هلال فيما نقله عنه من قوله « فأراد شريكه أن يقاسم الأرض قال فله ذلك
ويؤخذ بقاسمة شريكه . قلت فإن قسم الآخر يدون القاصي قال القسمة جائزة
لأن الولاية للوقف ، قلت وكذلك لو كان الواقف قد هلك وأودى إلى رجل
كان لوصية أن يقاسم شريكه في الأرض قال نعم » فقد صرح بأن الواقف يملك
ذلك بعين أمر القاصي وكذلك وصية . ولا يفتقر أن المراد من الوصي مدى هو
، حتى في أمور الواقف وأمواله وأولاده دون نظير الوقف . لأنما قول الوصي يملك
نظر الوقف ضمناً للرعاية وفي ذلك خلاف بين المشايخ وناظر الوقف يملك الولاية
قصداً ولا خلاف في فادأ أريد كما قلتم قوله وصي الواقف وصي المال والأولاد
وأنه هو الذي يملك القسمة في الوقف أيضاً كملك الواقف كما في الطريقة الأولى أن
يملك ناظر الوقف القسمة لأن ما يثبت ضمناً هو نصيباً يثبت قصداً . على أن
هلالاً وانحصاف وغيرهما يدكرون لفظ الوصي في كتب الأوقاف ومرادهم به
ناظر الوقف كما يدكرون لفظ القيم ومرادهم به ناظر فهدا في الحقيقة نصير اصطلاح
لأنعير حكم والله أعلم . وهذا الذي ذكرته من قسمة الجمع في حق الوقف من الملك
انما يجوز أن يجمع سهام الوقف في مكان واحد إذا كانت القسمة بالتراسي أم . إذا
كانت على وجه الاجبار فلا . ومنه أن هلالاً وانحصاف قلأ « إذا كان فيه حظ
لوقف ومصلحة » وهذا يجمع التعديل في حصة قسمة الاجبار فإن الناض لا يجوز
له أن يجرى على ما فيه مصلحة لجهة الوقف أو حظ لجهة دون جهة بل من شرط
قسمة الاجبار اعتبار حجة التعديل لكل واحد من الشركاء مأخوذة من العدد ، وفي
الوقف مع الملك لا يمكن اعتبار التعديل فيه إذا كانت القسمة على وجه الجمع لأنهم
شرطوا أن يكون للوقف الأصاح وأن يكون فيه حظ له أيضاً بخلاف الملك مع
الملك لأنهم لم يشترطوا أن يكون لأحد من الشركاء حظ في القسمة بل قالوا
إذا كان فيه مصلحة للجميع فيعوض الرضى فيه إلى القاصي ولا شك أن هالك يمكن
اعتداد بمصلحة لكل من الشركاء بأن يجمع سهامه على حصة التعديل في مكان واحد

من غير أن يكون فيه حظ له دون صاحبه وفي الوقت لا يمكن ذلك كما تقدم .
فتلخص من هذا كله أن القاضى لا يجوز له أن يقسم قسمة الجمع بين المالك والوقف
على وجه الاحتياط بمعنى أنه إذا طلب ذلك فاطر الوقت ولمنع التبرك المالك
عن القسمة أن يجبره القاضى ويقسم بل لابد أن يكون على وجه التراضى من
الشركاء كلهم

المسألة التاسعة في الوقف على الأقرب والأقرب

وما مسألة الأقرب والأقرب كما يقع في كسب . لا وقف من الشروط من قول
الواقف وعلى أنه من تولى منهم عن غير ولد ولا ولد ولا بدل ولا عقب عاد
بصية من ذلك إلى من ممة في درجته ودوى طبقه من أهل الوقت ينتم الأقرب
إليه منهم فالأقرب ، ويسأل منها عن سوى منهم عن غير ولد كما ذكرنا وفي درجته
اخوة متعاقبون أو لأبوين أو لأب وأخ أو لأب وأخ أو لأب وأخ أو لأب وأخ أو لأب
المتوفى هل يخص به الشقيق أم يشاركه الذى لأب أو الذى لام أم يشتركون فيه ؟
وعلم أن هذا لا ذكر في وقته في باب ٥ من رجل وقف أرضا على قرابته يبدأ
بالأقرب فالأقرب منهم إلى الواقف فيه على من العلة ثم الذى يليه . قلت : أرايت
وحلأ قال أرضى صدقة ووقوفة على قرابتي يبدأ بالأقرب فالأقرب إلى نسبا ورحما
فيص من غله هذه الصدقة في كل سنة ما يكفيه من طعامه وكسوته ثم يعطى بمد ذلك
من يابى في أقرب حتى ينتهى ذلك إلى من يلته هذه لصدقة منهم ، قال فاقف
حائز وهو على . اشترط . قلت : أرايت لو كان له أخوان أحدهما لأب وهو الآخر
لأب قال يبدأ بالذى الأسفل لا ثم قبل الذى للأب . قلت : أرايت أن كان أحدهما
لأب والآخر لأم قال أما على قول أبي حنيفة فيبدأ بالذى لأب قبل الذى لأم
وأما على القول الآخر فهما جميعا سواء . قلت : أرايت أن كان له عم وحال قال
يبدأ بالعم في قول أبي حنيفة وأما القول الآخر فهما جميعا سواء . قلت : أرايت أن
كان له أخ لأب وابن أخ لأب وأب قال يبدأ بالأب قبل ابن الأخ
من الأب والأم . قلت : أرايت أن كان له ثلاثة أعمام متفرقين هل يبدأ بالعم

لأب وأم ثم عالم لأب ثم عالم لأم على قول أبي حنيفة وأما في القول الآخر
فإنهم من قبل الأب والعلم من قبل الأم سواء . وذكر في موضع آخر في باب
« الرجل يقف على قرابه الأقرب فالأقرب » قال : قلت أرأيت إذا قل رجل رضى
هذه صدقة موقوفة لله على قرأني الأقرب فالأقرب كيف يتم العلة بينهم قال
يبدأ بأقرب قرابته إليه فيعطى جميع خلقات هذه للصدقة دون من بعده .
قلت أرأيت إن كان أقربهم إلى الوقف واحداً على بعض النكاح . وإن كانوا
حياتة فذلك بمصم قال تكون العلة لمن بقي منهم . قلت : إذا تفرصوا إلى تكون
العلة قال لمن يليهم في القرابة بطنا بعد عل حتى تصبح العلة إلى بعدهم
قرابة على ما وصفت لك . وقال أبو يوسف إذا قل الرجل أرمى صدقة موقوفة
على قرأني الأقرب فالأقرب فلعنة لهم جميعاً بينهم بالسوية وأقرهم من أواقف
وأبعدهم فيها سواء . وهذا القول ليس عندى بشيء والقول الأول قولنا وهو قول
محمد بن الحسن . قلت وكذا لو قل على قرأني على أن يبدأ يعطى عنها الأقرب
فالأقرب قال سمع هذا الأب هو والأول سواء . قلت : وكذلك لو قل على
قرأني على أن يبدأ بأقربهم إلى ثم الأقرب والبعيد يعطى عنها قال قد والباب
الأول سواء ويعطى أقربهم جميع العلة عندها . وذكر الخصاص في وقته في نائب
« الرجل يقف بالأرض على أقرب الناس منه » وعلى أقرب رجل إلى الوقف
« إن قلت . أرأيت إن قل قد جعلت أرضي صدقة موقوفة لله يبدأ على أقرب الناس
منى » وعلى أقرب الناس إلى ومن بعده على المساكين قال فالوقف جائز وتكون
العلة لأقرب الناس منه . قلت : فإن كان له ثلاثة أحرار متفرقين قال لعلة لأخيه
لأبيه وأمه . قلت فإن كان له أخ لأب وأخ لأم قال فالحق لها جميعاً لأن الأخ
من الأب قرابته منه تأييد والأخ من الأم قرابته منه تأييد وليس يكون الوقف
على قبر حال المولى . وذكر في باب « الرجل يقف بالأرض على قرابته على
أن يعطى لأقرب فالأقرب يبدأ بأقربهم » قال أرأيت رجلاً قال يبدأ بأقرب
لناس إلى من قرأني فيعطى من علة هذه الصدقة ما يكفيه لضعفه وكسوته ثم يعطى

بعد ذلك من يليه في القرب حتى ينتهي ذلك إلى آخر قرابتي ، قال هذا جابر
ويقدم على ما شرط من ذلك ، قلب . أرأيت إن كان له أخوان أحدهم لأب وأم
والآخر لأب قال يبدأ بالأخ من الأب والأم ثم بعده الأخ من الأب ،
وكذلك الأخ من الأم فانه يقدم الأخ من الأب والأم ثم الأخ لأب ثم الأم
في أحاديثهم ، قلت . أرأيت إن كان له أخوان أحدهما لأب والآخر للأم قال
فما على قول أبي حنيفة فانه يبدأ بالذي للأب ثم الذي للأم ، وأما على القول الآخر
فالملة لها جميعا . قلت فان كان له ثلاثة أخوة منفربين قال يبدأ بالأخ للأب
والأم وعلى قول أبي حنيفة يبدأ بعده بالأخ للأب ثم الأخ للأم ، وعلى القول
الآخر يكون ما بقى من الملة بعد الذي يأخيه الأخ من لأب والأم بين الأخ
من الأب وبين الأخ من الأم . وذكر في التمهيد . قل . إذا وقف على أقرب
الاسم من من بعده على المساكن وله ابن وأب دخل تحت الوقت الابن لانه
قرب الاسم اليه ، قل كان له ثلاثة أخوة منفربين فالملة للأخ الأب والأم فان
كان له أخ لأب وأخ للأم فجميعا ، وبعد أي حصة الأخ لأب أولى . ومن
كس للواقف ثم واحدة كانت ملة للأم دون الأخوة . وكذلك إذا كان له ثم واحد
فالأم أقرب من الجد ومن الأخوة . فمن كان له جد أب وأخوة فالملة للجد في قول
أبي حنيفة لأنه يرى الجد بمنزلة الأب ، وفي قوله الآخر للأخوة دون الجد ، وذكر
في الوقف حرمة الأكل قل : وقف أرضه على قرابته يبدأ بالأقرب إلى الواقف
فيعطى له بقوت من الملة ثم الذي يليه من هو أمس رحماً من صلته وكسوته ثم
من يليه إلى من بعده هذه الصدقة على ما شرطها ، ويبدأ بالأخوة لأب وأم
ثم بالذي من الأب ثم من الأم أما لو كان أحدهما لأب والآخر للأم فسد
أبي حنيفة يبدأ بالذي من الأب وعندهما هما سواء . والأخ مقدم من أي جهة
كانت على ولد الأخ لأب وأم وكذا في الأعمام . وذكر هذا قل لو وقف
على قرب قرابته يعطى إن هو أقرب إلى الواقف دون من بعده وإن كان الأقرب
واحدا فانه يعطى الكل له ، ثم إن افترض الأقرب يعطى الذين يلوونه وعند أبي

يوسف يعطى لمن قرب وإن سدد على سواء وإن شرط على أقرب اقترابه، والأول أحسن وهو قول محمد. هذه عبارة الجارية. قلت. فدل لنا من هذا اختلاف غريب وحكم عجيب من أن يوسف لم ينسب حظ أقرب في التقديم بل سوى بينه وبين الأسد ولم يربطه هدا من غير هذا الكتاب. وما تقدمه في وقف هلال في الوقف على قرابته الأقرب فالأقرب فإنه في معنى ما ذكره في الجارية عن أبي يوسف مبني في المسألة التي سبق الكلام لأجلها وهي الواقعة في كتب الأوقاف « أن من مات من غير ولد يصرف نصيبه إلى من هو في درجته وذوى طبعته يقدم الأقرب إليه منهم فالأقرب » خلاف وحيدته لو كان للبيت عن غير ولد نحوه متفرقون بهم يشتركون به ولا يختص به الشقيق على ما عده في الجارية من قوله « أن سدد أبي يوسف أنه يعطى لمن قرب وإن سدد » كما قدمناه لأنه لا فرق بين أن يقول على أقرب قرابتي أو على الأقرب فالأقرب لأن كلا نصيبه أم لا لتبديل « قد صرح في وقف هلال بما قدمت فوقفنا في أقرب قرابتي وفي الأقرب فالأقرب أن سدد أبي يوسف كما ذكره في الجارية، وكما ذكره هلال لا يختص به من هو أقرب إلى الواقف بل يشترك فيه الأقرب والأسد فكذا فيما نحن فيه وهذا يضان حكم قاضي القضاة حسام الدين الرازي عن أن يتعرض إليه بنقض وهو الذي حكم به لأجل من منهم شخص يقال له صلاح الدين بن الكهكي ووقف عليه. وصودره أنه حكم في كتاب وقف شرط فيه ما ذكرناه وهو أن من توفي منهم عن غير ولد ولا ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه إلى من هو في درجته وذوى طبعته من أهل الوقف يقدم الأقرب فالأقرب. حكم بنقل هذا النصيب إلى الأخ الشقيق والأخ من الأب سكر لم يظهر من كلامه ما يدل على أنه ظاهر بهذا النقل بل حل في إسحاله بن هذا قوة قرابة لا قرينة. ولا يقال أنه يسمى أن ينقض لأنه لما عال بأنه قوة قرابة خرج أن يكون قصد مذهب أبي يوسف من النسوة بين الأقرب والأسد لأننا نقول إنهايه أن يكون جاهلا بمذهب أبي يوسف فيها وهذا لا يخرجها عن أن يكون حكمه في محل الجهاد في المسألة فيكمي

« ولا ينقض وحسبنا » موافق لقول أبي يوسف والنسائي في الوقف على قوله على ما هو عليه أكثر شايخ . وكل قاضي لتصاته تقي الدين الشافعي السبكي قد يحدث مما بعد ذلك وقال هذا ملك غير صحيح وطالب قصه فأوقفه عليه وثبت له هذا موضع اجتهد وهو وجه عندك في مذهب الشافعي وأحمد وملائم لقول أبي يوسف على ما قلناه من وقف هلال والخزاة ، والحكم . ذالاقى محل اجتهد لا ينقض ؛ وما كنت أذكر هذا القل عن أبي يوسف مع أبي مورت عليه موارا وفي اللجنة فوجهه ضعيف لأنه يلزم منه إلغاء صيغة أصل بلا دليل والله مقصود الواقف من تقديم الأقرب وهو مشكل والله أعلم

المسألة العاشرة في وقف أهل القمه

ذكر الخصاص في وقته « باب وقف أهل القمه » وإذا وقف الرجل من أهل القمه نصرانيا أو يهوديا أو مجوسيا أرضا له أو دارا أو عقارا على ولده وولد ولده وسله وعقبه أبدا ما تاملوا وجعل آخر ذلك للساكنين هناك جائز قلت فهذا المساكين من هم ؟ قال من ساكني الواقف . قلت فإن لم يسكنهم الواقف قال فأهل المساكين فرق ذلك فيهم فهو جائز قلت فإن فرق ذلك في مساكين المسلمين قل فهو جائز وإن فرق ذلك في مساكين أهل القمه جاز قلت فإن قال جعلت أرضي هذه صدقة موقوفه لله أجدا على مساكين أهل القمه والواقف نصراني قال الواقف جائز بفرق غلته في مساكين أهل القمه فإن فرق ذلك في مساكين النصراني أو اليهود أو المجوس حار ذلك . قلت : فما تقول إن حص الواقف النصراني قراء النصارى فقال إذا اقترض ولدي ومالي ولم يبق منهم أحد جعلت علة هذه الصدقة في قراء النصارى قل هو جائز وتفرق العلة بعد اقتراض أهل الواقف في قراء النصارى على . وقف . قلت : فلو فرقها القيم على قراء اليهود أو المجوس قال فهو مخالف ويصمن ما فرق من ذلك . قلت : ولو شرط الواقف وهو نصراني أن تصرف غلته في قراء اليهود أو المجوس قال هو جائز . قلت أرأيت النبي إذا وقف وقفا وجعل غلته لقراء المسلمين قال هو جائز وتفرق العلة في قراء المسلمين

كَمَا قَالَ مَنْ قَبْلَ أَنْ هَذَا مَا يَتَقَرَّبُ بِهِ أَهْلُ الذِّمَّةِ فِي دِيْنِهِمْ فَهُوَ طَاعَةُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ:
فَقَدْ أَرَأَيْتَ إِذَا جَعَلَ النَّبِيُّ دَارَهُ بَيْعَةً أَوْ كَيْسَةً أَوْ بَيْتَ تَارٍ فِي حَيَاتِهِ وَصَحَّتْ
وَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ وَأَنَّهُ قَدْ أَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ لِلَّوْحَةِ الَّتِي ذَكَرَهُ . قَالَ هَذَا بَاطِلٌ
وَهُوَ كَمَا تَرَى أَمْوَالَهُ وَيُورِثُ عَنْهُ نِزَامَاتٌ . قُلْتُ : فَمَا يَقُولُ فِي الدِّينِ الَّذِي يَحْتَمِلُ
دَارَهُ مَسْجِدًا لِلْمُسْلِمِينَ وَمَا كَمَا تَبْنِي الْمَسَاجِدَ وَأَشْهَدُ عَلَيْهِ وَأَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ وَأَدَّى
لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ هَذَا عِدَا قَرِيبَةً وَلَيْسَ قَرِيبَةً عِنْدَهُمْ وَهُوَ بَاطِلٌ لَا يَجُوزُ قَوْلُ أَنَّ
هَذَا أَيْسَرُ مِمَّا يَتَقَرَّبُ بِهِ أَهْلُ الذِّمَّةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِمَا كَانُوا أَوْصَى أَنْ يَحْجُوا عَنْ قَائِمَاتِهِمْ .
قُلْتُ : هُوَ أَوْصَى الَّذِي أَنْ تَبْنِي دَارَهُ هَذَا مَسْجِدًا لِقَوْمٍ بَاعِيَانِهِمْ وَأَهْلُ بَيْعَتِهِ بَأَعْيَانِهِمْ
قَالَ أَمْتَحَسَنُ أَنْ أَجِبَ هَذَا مِنْ قَوْلِ أَنَّهَا وَصِيَّةٌ لِقَوْمٍ بَاعِيَانِهِمْ بِمَا كَانُوا أَوْصَى أَنْ يَدْعُوهُمْ تَلْت
إِلَى الْقَوْمِ بِأَعْيَانِهِمْ يَحْجُونَ بِهِ إِلَى وَصِيَّةٍ لَهُ حَاضِرَةً وَيَدْفَعُ ذَلِكَ إِلَيْهِمْ أَنْ شَاءُوا وَحَجُّوا
وَأَنْ شَاءُوا وَلَمْ يَحْجُوا . قَالَتْ : أَرَأَيْتَ الَّذِي إِذَا وَقَفَ أَرْضًا لَهُ أَوْ دَارًا عَلَى بَيْعَةٍ أَوْ كَيْسَةٍ
وَبَيْتَ مَنْ قَالَ إِنَّ كُنْ فَعَلْ هَذَا فِي صَحَّتْ فَلَوْ قَبِلَ بَاطِلٌ وَهُوَ مِمَّا يَشْتَعْنِ إِذَا مَاتَ قَوْلُهُ
بِيَعَةٍ فِي حَيَاتِهِ . قُلْتُ وَكَذَا لَوْ قَالَ عَلَى أَنْ تَصْرِفَ غَلَّةَ هَذِهِ الصَّدَقَةِ بِمَا يَحْتَاجُ لِيَهْدِيَهُ
الْبَيْعَةَ مِنَ النَّعَاءِ وَالْمَرْمَةِ قَالَ هَذَا بَاطِلٌ لَا يَصْصِيهِ وَلَيْسَ مُؤَدَّيًا وَكَذَا فِي الْأَسْرَاحِ حُبِّهَا
وَصِلَاحِهَا وَكَذَا لَوْ قَالَ تَحْرِى غَلَّةَ هَذِهِ الصَّدَقَةِ عَلَى الْفَرَسِيِّينَ وَالْقَبَسِيِّينَ قَالَ هَذَا بَاطِلٌ
قُلْتُ فَإِنْ خَصَّ فَقَالَ الْفَرَسِيُّ وَالْقَبَسِيُّ يَنْدِينُ فِي بَيْعَةٍ كَمَا وَكَذَا قَالَ هَذَا بَاطِلٌ قُلْتُ شَأْنُ
تَقُولُ أَنَّ قَالَ تَحْرِى غَلَّتْهَا عَلَى قَهْرٍ بَيْعَةٍ كَمَا وَكَذَا قَالَ هُوَ حَاضِرٌ مَنْ قَبْلَ أَنَّهُ إِنَّمَا قَصَدَ
فِي هَذَا إِلَى الصَّدَقَةِ . وَلَوْ حَمَلَ أَرْضَهُ صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ نَفَقَ عَلَيْهَا عَلَى بَيْعَةٍ كَمَا كَانَ
خَرِبَتْ هَذِهِ الْبَيْعَةُ كَأَنَّ حَلَّةَ هَذِهِ الصَّدَقَةِ يَدُ الْعِنَةِ عَلَيْهَا فِي الْقَهْرِ . وَالْمَا كَيْنَ
قَالَ يَجُوزُ الْقَوْفُ وَتَكُونُ لِمَنْ فِي الْقَهْرِ . وَالْمَا كَيْنَ وَلَا يَنْفَقُ عَلَى الْبَيْعَةِ مِنْ ذَلِكَ
شَيْءٌ . قُلْتُ وَمَا الَّذِي يَجُوزُ لِأَهْلِ الْبَيْعَةِ مِنْ ذَلِكَ ؟ قَالَ مَا كَانَ عِنْدَ الْمُسْلِمِينَ قَرِيبَةً
إِلَى اللَّهِ تَعَالَى وَمَا كَانَ عِنْدَ أَهْلِ الذِّمَّةِ فَالْحَتَمُ فِي ذَلِكَ الْأَمْرَ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ وَمِنْهُمْ
أَشَدُّهُمْ وَأَمْدِيهِ وَمَا كَانَ عِنْدَ أَهْلِ الذِّمَّةِ قَرِيبَةً وَلَيْسَ هُوَ قَرِيبَةً عِنْدَ الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَحْزَ
وَكَذَا مَا كَانَ عِنْدَ الْمُسْلِمِينَ قَرِيبَةً وَلَمْ يَكُنْ عِنْدَ أَهْلِ الذِّمَّةِ قَرِيبَةً لَمْ يَحْزَ ذَلِكَ إِلَّا

ما ذكرته ما يخص به قوماً ناعينهم . قالت فإن قال الدمى مجهول عمة مدني هذه
في المكان الموني أو قال في حجر القصور قال هذا كثره يكون الملة في أكناف موتاهم
وحجر القصور لغرائهم . ولو قال أرضي صدقة ، وفوقه تغرق على ، في قفراء حيراني
وله جيران مملوك ونصاري ويهود ومجوس وهو نصراني قال الوقف حائر وتفرق
قفراء حيرانه من المسلمين وغيرهم قلت قل هو أرضي صدقة موقوفه تكون
علمته في من ريت فلا سراخ في بيت المقدس قال هذا حائر لانه قرة عندنا
وعندهم . هل قال يشترى ما استغل من هذه الصدقة بعد الملة عليها عبيد يمتقون
علي في كل سنة أو قل في صص ذلك ، قال هذا كله حائر قلت في تنور في المرتدة
من الاسلام اذا اتبع ديان اهل الدولة اهل الدين النصراني أو ديس اليهود
أو دين المجوس فوقه في حال رده . قال أما قول في حبيبة راحة الله وه
ان قل على رده أو ملت بطل وقته ولم يحز ما صنع من ذلك . وأما قول محمد بن
الحسن راحة الله فانه يحجر له من ذلك ما يجوز لأهل الدين الذي انتحل به ويسلك به
تلك السبل قالت والهاء من أهل الدمة في جميع ما ذكرت من أمر صدقاتهم
ووقوفهم بمنزلة أرسل قال نعم . قلت فما تقول في المرتدة من أهل الاسلام قال
أما في قول أبي حنيفة فانه يحجر لها الوقف ان وقفت شيئاً وعصيه على مسلمة الا
ان تكون حملت ذلك تقوم مير أعيانهم مثل الخج والعصرة وما شبه ذلك فلا
يجوز هذا . قلت فما تقول ان وقف النصراني وقف على ولده وولد ولده ونسلم
أبداً ما تاملوا ومن بعدهم على الشاكيين وشرط أن كل من اسلم من ولده وولد
ولده وبنينهم فهم خارجون من صدقته قال هذا جائز وهو على ما شرط من ذلك .
قلت وكذلك ان قال من انتقل من دين النصرانية من ولدي وولد ولدي وسلي
وعقبه الى غير دين النصرانية فهو خارج من صدقي ولا حق له فيما فاسق بعض
ولده الى دين الاسلام وبعضهم الى دين اليهود وبعضهم الى دين المجوس قال له
شرطه وما استثنى من ذلك يتعد على ما قال وعلى ما جحد من ذلك . قلت فما تقول
ان وقف الذي وقفناه حدهم شهد عليه به لك شاهدان يهوديان أو نصرانيان

أو نحو بيان قال الكفر كله مله واحدة وشهادة نعتهم على من ساجدة اذا كانوا
 عدولا في نذرهم . قلت فلن شهد شاهدان على شهادة شاهدين والشهود كلهم من
 من أهل الذمة قال ان كانوا عدولا في أديانهم فأشهادة حائرة: قلت فلن شهد عند
 لقاضي مسلمان على شهادة نصرانيين على اقرار الواقف بالوفد قال فالشهادة حائرة .
 قلت ولن شهد دميان على شهادة رحلين مسلمين على اقرار الواقف بالوفد قال
 لا تقبل شهادة أهل الذمة على شهادة مسلمين من قبل ان أهل الذمة لا يؤدبون عن
 المسلمين ما عندهم من شهادة فلا يقبل قول أهل الذمة على المسلمين فيما يشهدون
 من الشهادة على شهادتهم . قلت والذي بها بشرطه في وقته اذا كان صحيحا بزيادة
 مسلم فيما يشترطه من الزيادة والمصانعة داخل من أراد ادخاله واخراج من أراد
 اسراجه من الوقف وفي الاستثناء لنفسه ان يصدق من عنة هذا الوقف قال نعم هو
 بمنزلة المسلم في ذلك فما جاز للمسلم أن يشترطه من هذه الشروط كان فلهي مثل
 ذلك . قلت والبيع والاشتغال كذلك قال نعم ذلك كله جائز له . قلت وكذلك
 النساء ممن بمنزلة الرجال قل نعم . قلت وان أقر الذمي أن الأرض التي يريدها
 وفيها مسكن على البيع والكسب وأقر أن المسلم وقفها على شيء من لوجوه التي
 لا يتقرب بها المسلمون الى الله تعالى قال اقراره بالوقف على هذه الاشياء باطل
 لا يجوز . قلت وما حال هذه الأرض وما السبيل فيها قال أخرجها من يده ودخلها
 ليبيت ما للمسلمين لأنه أقر أن ملكها لرجل مسلم . قلت . فلن كان الاقرار في
 الأرض التي مات فيه قال ان كانت تخرج من ثلث ماله فاقراره عما أقر من ذلك
 جائز على ورثته وان كانت لا تخرج من الثلث كان مقدرا ثلث ماله خارجا من أرضه
 فيحوز اقراره في ذلك ما يتقرب به المسلم الى الله تعالى وبطل اقراره في ذلك بما
 لا يتقرب به الى الله تعالى وتكون تلك الأرض لبيت المال . قلت واتقول ان كان
 لم يقر بأن مسلم وقفها ولكنه قال رجل من أهل الذمة كان يملكها وقفها على وجوه
 رعاها قال يجوز اقراره في هذه الأرض فيما كان يجوز وقعه فيها من لوجوهها على
 ما مر ما وشرحا في باب وقف الذمي وبطل اقراره فيما لا يجوز وقعه فيها لو وقفها

هو . قلت فإذا بطل إقراره في حال الأرحس وما نعيم مناه قال نخرج من يده
وتكون لبيت مال المسلمين لأنه لم يسم مالها

المسألة الحادية عشرة الوقف في المرض الذي اتصل به الموت

ذكر الخصاص في وقفه قال . لو أن رجلاً مرضاً جعل أرض له صدقة موقوفة
فقد أبدا على ولده وولد ولده وولده عقبه أسماً ما نساوا ثم من بعدهم على الماء . كان
فإن كانت هذه الأرض تخرج من الثلث أخرحت وكانت موقوفة تسهل ثم تقسم
عليها على جميع يورثه على قدر مورثهم معه ، فإن كان له زوجة وله ولد كان يورثه
أشبه ، وإن كان له أبوان كان لها السدان ويكون الثاني من المال بين ولده لصلته
فذكر منهم مثل حط الأثنيين فتكون هذه المنة حارية على هذا ما دام ولا فاضله
أحياء هذا إذا لم يكن له ولد وله ، فإن كان له ولد لصلته وولد ولد قسمت المنة
على عدد ولده لصلته وولي عدد ولد ولده فما أصاب من ذلك ولده لصلته قسم بين
ورثته جميعاً على قدر مورثهم من قبل أن هذه وصية ونوصية لو أراث لا تحوز ، في
أصاب من كل يورثه من ولده من ثلث هذا . لو وقف قسم دس بين جميع ونة الوقف
على قدر مورثهم عنه وما أصاب من لا يرثه من ولد ولده من هذه المنة كان ذلك
لهم . فلذا اقرض ولده لصلته قسمت عنه هذه الصدقة بين ولد ولده وولده على
ما قال ولا يكون لزوجته ولا لأبويه من ذلك شيء . قلت قال كانت هذه الأرض
لا تخرج من ثلث مال الوقف قبل يكون ثلثها ميراثاً بين جميع ورثته على قدر
مورثهم عنه ويكون ثلثها موقوفة تقسم غلته إذا جاءت على ولد لصلته وولده
جميعاً إن كان له ولد وولد له فما أصاب ولده لصلته يتقسم ذلك بينهم وبين سائر
ورثته على قدر مورثهم وما أصاب ولد الولد من ذلك سلم لهم . وأرم يمكن له ولد
ولد سمته العلة بين ولد الصلب وبين سائر الورثة على قدره وأرثهم ، إذا اقرضوا
أنفذت المنة على ما سبلها الوقف . قلت أرايت أن جعل أرضه صدقة موقوفة لله
أبداً وهو مريض على وراث من ورثته دون غيره وهي تخرج من ثلث ماله قال
نن أحاز ذلك بقية يورثه والوقف جائز وتكون العلة هو الإرث الذي وقفها عليه ،

وان لم يجر ذلك المأثور من الميرثة كانت الأرض وقتاً من الثلث وتكون عليها
 بين من وهبت عليه وبين سائر الورثة على قدر موارثهم من الوقت ، فإما مات
 أو ارت الذي وقعت عليه هذه الأرض كانت عليها لتقراء . قلت فإن مات بعض
 ورثة الوقت والنسب وقعت عليه الأرض في الحياة قال تكون الملة بين من وقعت
 علي ، وبين من في من الورثة وبين من مات منهم فأصاب الأحياء منهم أحدوه
 وما أصاب من مات منهم كل ذلك لووته فلا يراد ذلك كذا ما دام امرؤوف
 عليه الأرض حياً فإذا مات كانت الملة للساكنين . ووقفة . قلت رضى هذه
 صدقة لله أبداً تجري عليها على جميع ورثتي ثم من بعدهم على الساكنين وهي تخرج
 من الثلث ، ان ذلك حائز عن ماله تكون ثلثها حرة على جميع ورثته على قدر
 موارثهم فإذا اقترضوا كانت الملة للساكنين . قلت : وكذلك إذا مات بعض
 الورثة وفي المصنف قل ان مات منهم سبط منهم وأخريت الملة على من كان باقياً
 منهم حتى يقترضوا جميعاً فإذا اقترضوا أخريت الملة على الساكنين . قلت رأيت
 إذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبداً على ولدي يسهم بالسوية وله أولاد
 ذكور وأنا قلت ان أحازروا ذلك فهو حائز على مسمى وان لم يجرؤوا كانت وثناً
 من الثلث للذكر منهم مثل حظ الأنثيين ، وان كانت له روحه أو واحدة دخلت
 معهم في غلة هذا الوقت وكلها بقدر ميراثها من هذه الملة ؛ قلت ومن مات
 من ولده كان نصيبه من غلة هذه الصدقة لورثته قل نعم . وذكر خلال في وقته
 قال . قلت : لو قال في مرضه أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي بالسوية وله أولاد
 ذكور وأنا قلت : أحازروا ذلك فهو حائز ولا كانت الملة لهم يسهم لك كمثل
 حظ الأنثيين . قلت رأيت ان كانت له واحدة قال فلها ثلث من الملة . قلت
 وسواء ذكرها في الوقت أو لم يذكرها . قال نعم . قلت : رأيت ان مات بعض
 الولد بعد ذلك قال يكون لورثة من هذا سهم مثل ما ذكره نصيب المورث من
 علة هذه الأرض لو كان حياً فيقسم ذلك على قدر موارثهم . قلت وكذلك
 لو لم يبق من الولد الا ولد واحد كانت الملة على ما وصفت قل نعم . قلت رأيت

إذا اقرض ولد المصطب كلهم فلم يمس منهم أحد قال الملة لمن حمل له مدهم .
 قلت هل كانت امرأة الميت حية بعد ذلك قال لا شيء لها قلت وم ذلك قال
 لا شيء كنت أعطيها وبص ولد المصطب بل لا شيء لا يجوز لي أن أعطيه شيئاً وهو
 وارث ولا أعطى من ورثة الميت على حساب ما يصيبه قلت أرأيت إذا قال أرضي
 صدقة موقوفة على ولدي فمرض هو أو ابنه يمرضوا ذلك وهي تخرج من الثلث لم تخرج
 الوقف ولم يطل، وتعلمها بين الورثة قال لأن فيها وصية من عبد الولد لأن مريضها إلى
 الفقراء فإذا كان مريضها إلى الفقراء لم أطل الوقف ويطول ما جعل من المدة من
 الورثة دوى بعض ذلك بينهم وبين سائر الورثة على قدر موارثهم عن الورث
 ولا يشبه هذا الوصية للورث قال الوصية للورث على فقير من الورثة والوقف إذا
 جعلت عليه ثواب ثورث أحرمت الوقف وظلت المدة ثم إذا كان ذلك في مرض
 الورث قلت أرأيت إذا جعل أرضي مرضه صدقة موقوفة وهي لا تخرج من الثلث ثم
 برأه ذلك وصححتم مات بعده ذلك قال هي جائزة على ما ذكرها عليه قلت وكذلك لو
 كان ونها على وارث من الورثة ثم برأه ذلك وصحح قال نعم قلت فإذا جعلها صدقة
 موقوفة على فقير وهي لا تخرج من الثلث فأحار ذلك بعض الورثة دون بعض قال يجوز
 منها قدر الثلث لجميع المال وصحة من أحار منهم ما بقي منها ويحل منها قدر حصته من لم
 يجوز ذلك منهم بعد إخراج قدر الثلث قال وكذلك لو وصى بذلك وصية موقوفة
 قال نعم قلت أرأيت إذا حمل أرضه وأودى بها في مرضه صدقة موقوفة على وجوه
 سبعة معومة وأوصى بوجه سوى ذلك فلم يخرج هذه الأرض والوصايا من الثلث
 وأبى الورثة أن يجيزوا ذلك قال يسم الثلث بين الوصايا إلى توصي بها وبين
 الوقف يصيرب لأهل الوقف منه بقدر قيمة الأرض ويصرف لأهل الوصايا
 قدر وصاياهم فيكون ذلك بينهم على ملك فإصاب أهل الوصايا منهم وما أصاب
 قيمة الأرض الوقف خارج ذلك من الأرض فيكل وقفا على ما شرط الميت .
 قلت فالوقف وغير الوقف في ذلك سواء قال نعم قلت ولا يكون الوقف
 منزلة العلق الذي يبدأ به قال لا قلت أرأيت إن كان الميت أعفق علامه

مع هذه الامور الى وصفت لك كل شيئاً بالتفصيل فيتحاصرون بعد ذلك كما وصفت لك . قلت : رأيت اذا حصل أرضه صدقة موقوفة بعد وفاته على قوم ومن بعدهم حمل الفه للورثة قال تنكور قلعة جائرة تقوم الذين جعل ذلك لهم فاداء اقرصوا رحمت الله للورثة وكانت بينهم على قدر موازينهم ما يبي منهم احد فلما اقرصوا كانت الفقراء . قلت : رأيت رجلاً قال ارضي موقوفة بعد وفاتي ولم يرز بعد ذلك شيئاً قال لو وقف طلق لا يجوز . قلت : ولم اطلت ذلك ؟ قال لأن الوقت يكون للمعنى والمعبر ولم يرز لا شيئاً هو فاداء لم يرز به لك اطلت الرزق . ألا ترى أنه لو قال ذلك في صحته اطلت ذلك حتى يقول صدقة موقوفة اقول وقفاً على الفقراء . قلت : رأيت لو قال رضى به رضى صدقة ولم يرز على ذلك وعلى نخرج من الثلث قال يتصدق به على الفقراء أو تساع فيه يتصدق بها على الفقراء . فذا ل ارضي بعد رضى صدقة موقوفة جورت ذات رحمتها وقفاً على الفقراء والمساكين . فلو قال محبوبة بعد وفاتي لا يجوز هذا ولا يكون وقفاً ولا صدقة . قلت : فلما قال ارضي هذه موقوفة بعد وفاتي على عبد لله مدة حياته قال رضى بعد الله مدة حياته وداهلك عبد الله رحمت الله للورثة ولم تنكور وقفاً . قلت : رأيت لو قال ذلك في صحته قال لا يكون وقفاً ولا يجوز ذلك . قلت : ولم اطلت ذلك ؟ قال لأن هذا وقف ولم يحمل آخره للمساكين ولم يقل صدقة موقوفة . قلت : رأيت اذا قال ارضي بعد وفاتي صدقة موقوفة للمساكين والمساكين وليس له مال غيرها فأتى الورثة أن يجيروا ذلك قال يجوز الثلث منها وبطل الثلثان منها فيكون للورثة . قلت : رأيت أن قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ورثتي فأتى الورثة أن يجيروا ذلك ولا مال له غيرها قال يكون الثلث منها وقفاً على ورثته ومن بعده على المساكين ويكون الثلثان الباقيان . فما لم يجمع للورثة مطلقاً لا وقف فيها . قلت : رأيت ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على الفقراء والمساكين ولا مال له غيرها وأتى الورثة أن يجيروا ذلك قال يكون الثلث منها وقفاً على ما وصفت لك وبطل الثلثان الباقيان . قلت : هذا أطلق تناقض

الثلاثين منها الورثة وحسب الثلث منها الوقف ثم خرج سد ذلك مال كبير نخرج
الأرض من ثلثه قال يرد للثلاثين إلى الوقف و تكون الأرض كلها وقفاً تكون المال
الورثة . قلت . وأريت أن كان الثلثان من الأرض لما ذهبهما الغرض إلى الورثة مع
بعضهم حصته من ذلك ولم يصح الآخرون ثم طهر الميت مال كبير ما يكون القول
عندك في ذلك ؟ قال يوجب جميع ما بقي من هذه الأرض للميت فيكون وقفاً من
الثلث ويؤخذ من مال الميت قيمة ما يصح من الأرض ويشترى بها أرض فتوقف
على مثل ما أمر به الميت ويتم الورثة الباقي بعد ذلك إلى ورثتهم ويحبس
على الذي يصح حصته من الأرض بقيمة ما صار في يده منها . قلت . ولا يرد بيمينه
قال لا . قلت فإذا قال أرضي صدقة موقوفة مد وفاني على الفقراء وأساكن وله
مال كبير غائب عنه فاني الورثة أن يميزوا ذلك قال يكون لهم الثلثان ويكون
الثلث الذي وقفه علي ما وقفه الميت فإذا قدم المال رددت ما بقي من الأرض إلى
الوقف أو وقفته بعض المال رددت من الأرض ثلث ذلك على ما سمعت لك قلت :
أريت رجلاً وقف أرضاً له في مرضه وله مال كبير ثم إن ماله ذهب قبل أن
يموت ثم مات ولا مال له غيرها قال نخرج الثلث منها ونبطل الثلثين الباقيين .
قلت أريت لو وقفها أو أوصى بوقفها وله مال كبير ثم مات على ذلك فلم يقبض
الورثة ما صار لهم من مال حتى ضاع المال قل يجوز الوقف في الثلث منها ويبطل
الثلثان الباقيان منها . قلت . أريت إذا أوصى بوقف أرضه بعد وفاته على أوجه
مسماة معلومة حددت فيها ثمة قبل موت الموصي ثم مات الموصي قبل الثمرة مبرأ
ولا تكون لأهل الوقف قلت فلو حددت الثمرة بعد وفاته والأرض والثمرة
مخرجان من الثلث قال قلالة لا توقف هايم الأرض . قلت وسواء في الباب
الأول كانت الأرض تخرج من الثلث أولاً تخرج قال نعم هو سواء . وكل ثمرة
تحدد قبل موت الموصي فهي لورثته دون أهل الوقف . قلت : أريت
لو وقفه في مرضه الذي مات فيه وفيها ثمرة يوم وفاته لم تكن الثمرة ؟ قال لا توقف
قلت ولا تكون لأهل الوقف قال لا . وكذلك لو أن رجلاً وقف أرضاً له كانت

التمرة له خاصة والوقف جائز قالهم . وذكر ابن مازة قال في باب الوقف في
 المرض . « ان يرض اذا وقف أرضه لا يخبر من أربعة أوجه أما أن يقف أرضه
 على الفقراء ، أو يقف أرضه على وارث بيته ثم من يده على الفقراء ، أو يقف
 أرضه على المحتجين من أولاده ونسله ثم من يدهم على الفقراء ، أو يوصي بأن
 توقف أرضه بعد موته على فقراء المسلمين . وكل وجه على وجهين أما أن خرجت
 الأرض من ثلث أو لم تخرج : ففي الوجه الأول من خرجت من الثلث جاز ذلك
 في جميعها ، وإن لم تخرج فهذا على وجهين . ان أجارت الورثة جاز ، وإن لم
 يبرروا حاز في مقدار الثلث وأصل القاضي الثلثين ، فإذا أبطل الثلثين ثم ظهر له
 ما يخرج الكل من الثلث فهذا على وجهين ، اذا كمل قائم في يد الورثة يصير
 ذلك كله وقفا وإن لم يكن بأرباع الوارث لا يقض بيه لكن يؤخذ منه قيمة ما باع
 ويشترى به أرض أخرى موقوف مكانها . وكذا لو باع القاضي الأرض في الدين
 ثم ظهر لصيت مال فيه وفاء الدين يخرج الأرض من ثمنه لا يقض البيع بغيره
 من مال لم يت مال مقدار ثمن الأرض ويشترى به أرضا أخرى وتوقف على الفقراء .
 وفي الوجه الثاني ان خرجت الأرض من الثلث حاز ذلك في جميعها وإن لم تخرج
 فهذا على وجهين ، ان لم يخرج الورثة جاز في مقدار الثلث وبصير ذلك التبرع بها .
 ثم بعد ذلك اختلف المشايخ فيه ، قل بعضهم لا يسطى للفقراء شيئا من العلة للعمال
 بل يقسم جميع غلة الأرض محار فيه الوقف وما لم يخرج بين الورثة كلهم من وقف
 عليه ومن لم يوقف عليه على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عس في الأحياء
 فإذا مات صرف حصة الوقف من العلة إلى الفقراء . وقال بعضهم العلة في حصة
 الوقف للفقراء ولا يكون للورثة من ذلك شيء . وفي الوجه الثالث اذا لم يخرج الورثة
 جاز في الثلث وكان مقدار الثلث بينهم ، ثم هذا الوجه لا يحلو من أربعة أوجه .
 اما أن يكون أولاد الصلب والنسل كلهم أغنياء أو كان البريقان فقراء أو كان
 أولاد الصلب كلهم أغنياء ونسبهم فقراء أو على العكس . ففي الوجه الأول من هذا
 الوجه العلة للفقراء من المسلمين إلا أن يقتصر أحدهم بعد ذلك . وفي الوجه الثاني

وهو أن يكون أولاد الصلب وسلمهم كلهم قراء أو كان في كل فريق منهم قراء .
 فانه قسم العنة بين قراء الفريقين بالسوية فما أصاب القراء من أولاد الصلب
 قسم بينهم وبين أولاد الصلب الأعماء والقراء جميعا على فرائض الله تعالى وما
 أصاب القراء من السل قسم بينهم بالسوية دون الأغنياء منهم . وفي الوجه الثالث
 من هذا الوجه تعرف العنة كلها الى السل وتقسم بينهم بالسوية . وفي الوجه الرابع
 من هذا الوجه وهو أن يكون أولاد الصلب كلهم قراء أو منهم قراء ومنهم
 أغنياء فالعنة كلها بين قراء أولاد الصلب وبين الأغنياء على فرائض الله تعالى .
 وكذا هذا الجواب على أولاد وأولاد أولاده وسله وعقبه وكان له أولاد ذكور
 فن الله قسم بين الموحدين من يوم خلقت العنة على عدد رؤسهم بالسوية ثم
 ما أصاب أولاد الصلب يقسم بينهم ثانيا على فرائض الله تعالى وما أصاب أولاد
 أولاده والسل يقسم بينهم بالسوية . وفي الوجه الرابع من الوجه الأول يظن .
 أن خرجت من الثلث وقت بكاثر . وإن لم يخرج هذا على وجهين ، أن أحارت
 الورثة فكذلك الجواب . وإن لم يخرج فقدار ما يخرج وقت اعتبار للمص بشكل .
 وذكر في فتاوى البتاني قال الوقف في المرض كالوصية في الجوار . ذكره الطحاوي .
 وقد روى عن محمد أنه وقف كالصحة وعن أبي يوسف مثله في رواية ابن سبعة .
 وذكر في وقف خزانة الأكل لو وقف أرضه في مرضه أو بعد مرضه وعليه دين
 لا يستغرق يجوز فيها قدر الثلث بعد الدين . ولو وقف أرضه على ورثته ولا مال
 له غيرها ولم يميزوا فثلثها وقف على ورثته والثلثان ميراث . وذكر في الذخيرة
 قال وفي الفتاوى الصغرى الوقف إذا أضيف الى ما بعد الموت حتى صح بالاجماع
 يعتبر من جميع المال وإن مشكل بخالف المذكور في الكتب ، هذه عبارة الذخيرة
 وقد ذكرت هذا في كتابي المقرب بالاختلاط الواقعة في المنسقات .

المألة الثانية عشرة : الاستدانة على الوقف للمصلحة

ذكر هلال في وقته قال قلت : أرأيت الصدقة إذا احتاجت الى المصلحة ولم
 يكن عند القائم بأمرها ما يصرها ترى له أن يستدين عليها قال لا . قلت : لم ؟

قال إنما تحمل العروة في الماتول تحمل في شيء سوى ذلك قلت : أفترى لوصي اليتيم أن يستدين عليه في صفته قال نعم ، قلت فلم لا يكون القائم بأمر هذه الصدقة بمنزلة ولي اليتيم ؟ قال لا يشبه ولي اليتيم القائم بأمر هذه الصدقة ألا ترى أن وصي اليتيم إنما يستدين على أصل بيته وفي الصدقة ليس يستدين على رجل بيته . وذكر في اللخيرة ما شناه عن هلال ثم قال . وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هو ، ولكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو أن يكون في أرض الوقت ريع يأكله الجراد ويحتاج التيم إلى العفة لجمع الزرع ، وطائفة السلفاء تطرح حارله الاستدانة لأن القياس يترك للضرورة . قلوا الأحوط في هذا الصورة أن تكون لأمر الحاكم لأن ولاية الحاكم أعم في مصالح المسلمين من ولايته إلا أن يكون مبدءا من الحاكم ولا يمكنه المحصور فلا بأس أن يستدين بنفسه ، وهذا إذا لم يكن في تلك السنة علة فأما إذا كانت ورقها أقيم على المسكين ولم تستث للمخرج شيئا منه يضمن حصص الخراج وما ذكره أبو جعفر مشكل لأنه جمع بين أكل الجراد زرع وبين الخراج ويتصور الاستدانة في أكل الخرد الزرع لأنه مال الفقر . وهذا الدين إنما يستدان لحاجتهم فلم يكن إيجاب الدين في ملهم ، فأما في باب الخراج فلا ينصور لأنه إن كان في الأرض غلة فلا ضرورة إلى الاستدانة لأنها تنبع ويؤدي منها الخراج وإن لم يكن في الأرض علة فليس لها إلا رقة الوقت ورقية الوقت ليست للمقرء فلا يستقيم إيجاب دين يحتاج إليه المقرء في مال ليس لهم ، وهذا مشكل من هذا الوجه إلا أن يكون تصوير المأالة فيما لها كل في الأرض غلة وكان يجب متعديا في الحال وقد طوّل بنخراج . ثم قالوا وليس قيم الوقت في الاستدانة على الوقت كالوصي في الاستدانة على اليتيم لأن اليتيم له دعة صحيحة وهو معلوم فيتصور مطالته ، وفي فتاوى أبي الليث قيم طلبه جبايات وخراج الوقت وليس في يده من مال الوقت شيء وأراد أن يستدين بهذا على وجهين : أن أمره الزايف بالاستدانة فله ذلك ، وإن لم يأمره بالاستدانة فقد أحلف الشارع فيه ، قال المصدر الشهيد والخبر ما قاله الفقيه أبو الحسن إذا لم يكن من الاستدانة يدبرفع الأمر إلى

القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في السنة لأن القاضي هذه الولاية وفيها أضافت
 الناطق ، فتولى إذا أراد أن يستدين على الوقف ليحمل ذلك في سنه المنبر إذا
 أراد ذلك أمر تقاضي فله ذلك بخلاف لأن القاضي بملاك الاستدانة على
 للوقوف فيملك لتسوية ذلك أيضا بأذن القاضي . وإن أراد ذلك بغير أمر القاضي
 فيه روايتان منه عبارة : التحيرة في المحيط ولولستعدان القيم على الوقف تاجر ارجع والجايات
 يطر ان أمره الواقف بالاستدانة حار ونو ثم أمره بحبه وواسا والاصح أنه أنه لم يكن به
 من الاستدانة يرجع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في السنة لأن هذه الولاية
 للقاضي فقتلها مع الاستدانة طائفة سواء كانت بأمر القاضي أو بغير أمره لأنه قال
 لا يشبه ولي اليتيم القائم بالصدقة في الناطق باعتبار أن وصي اليتيم يستدين على إسان
 بحبه ودمه صحيحة في تصور مطالبته وفي الصدقة ليس يستدين على رجل بعينه
 فهذا يقتضي أنه ولو ادّله القاضي في الاستدانة ليس له أن يستدين لأن الاستدانة
 ليست على إسان بحبه ولا على خدمة صحيحة سواء كانت بأمر القاضي أو بغير
 أمره بمعنى لدى ذكره وهو عندهم الشخص المدين في الوقف وقد التمة الصحيحة
 وأبو الليث حور الاستدانة بشرط وهو إذا لم يكن معها مد وبشرط أدن القضي
 فيها . وفي بعض الفتاوى صرح بأنه إذا استدلى القيم بغير أمر القاضي بصمن وقول
 الناطق فله ذلك بخلاف مثكل لأن هلالا يخالف فيه وقد قدمنا ذلك فحصل هذا
 أن في الاستدانة اختلاف بين هلال وبين أبي الليث والناطق والذي يظهر أن مقاله
 هلال قياس ومذهب أبي الليث والناطق استحسان حطاً للوقوف من الحراب
 وانقطاع الثواب عن الواقف وأرجح عندي مقاله أبو الليث والناطق وعمل
 الناس عليه وعمل من أدركناه من القضاة وهو حسن . ثم ما يشترط لهذه الاستدانة
 وكيفية الأدن فيها وشروط الأدن ممكنة بيناه في كتابنا هذا لإعلام بمصطلح الشهود
 ونحكم ، والله سبحانه وتعالى أعلم

المسألة الثالثة عشرة : الاستدانة بالوقف

علم ذلك الله ، وإلى أن هذه المسألة تعزى إلى مذهب الإمام الأعظم أبي

حسنة وعمل بها بعض القضاة بالدول المصرية لكن منهم من عمل على الوجه الرسمى
ومنها من عمل بها ليحصل الدنيا الدنية ويقترب إلى أهل الدولة لئلا يهاجموا
بما في أيديهم ويستترعا بفعله معهم فيها ما يتقدم من أخذ أوقاف المسلمين بأحسن
اللائحة مما يكون ريمه أكثر مما استبدل به وقراره أجود وأعلى مما عوض عنه ولا
حرم أن الله تعالى رد قصدهم وكبد هم في فخرهم وسميت بهم الأنداء هذا ما حصل
لهم في الدنيا ولعذاب الآخرة أجزى وهم لا ينصرون فلهذا استدل أن بعضا من
الأهواء والطمع يعملا على طاعة الأمر والسمع ولا يحفل لأحد من خلقه عداها
حلامة وببعض وحوه يوم العامة وبسلسا فيما عني وبوقفا طاعه محمد صلى الله
عليه وآله وصحبه وسلم . فلدى قل عن أصحابنا رحمهم الله في مسألة الاستبدال
بالأوقاف ما سأذكره إن شاء الله تعالى عنهم في هذه الأوراق محرراً واضحاً مستوفياً
بحسب الوسع والامكان بتوفيق العزيز المبين . تعالىن هذا ما تكتب . المسألة الأولى
إذا شرط الواقف في كتاب الوقف أن له الاستبدال أو من هذه الصدقة
الاستبدال بها أو أن يبيعها ويشترى منها مكانها أرضاً أخرى . والمسألة الثانية : إذا
لم يشترها الاستبدال وكسب الوقف قبل أنهم أو الحاكم الاستبدال بها إذا كان
فيه مصلحة للوقف أم لا

أما المسألة الأولى فقد ذكر علان في « باب الرجل ينف أرضاً له هل أن
له أن يبيعها » قلت أرأيت رجلاً قل أرضي صدقة موقوفة لله أبداً على أن لي أن
أبيعها وأشتري منها أرضاً ويكون موقوفة لله أبداً على ما وصفت لهذه لأرض
قل الوقف جائز والشرط جائز وله أن يبيع ويستبدل بها . وقال أبو حامد السبكي
الوقف جائز والشرط باطل في البيع . ولما أبو يوسف قال الشرط في البيع حائز
والوقف جائز والقول هذا ما قال أبو يوسف قلت أرأيت أن اشترط أن يبيعها
ولم يشترط أن يستبدل بها قل الوقف باطل لا يجوز قلت . فلو قال على أن لي
أن أبيعها وأستبدل بها قل فهو حائز وهو على ما شرط ونوقال مكان استبدال اشترى
بها أرضاً ولم يزد على ذلك قل . أما القياس فالوقف باطل حتى يقول تكون بدلها

أو يقول أرضاً ففها على شروعة أو يشككم كلام يستبدل به على العدل ، وأما في الاستحسان فهو حائر وتكون الأرض بطلان . قلت قل قال على أن يستبدل بها دراً أنه أن يستبدل بها أرضاً قل لا . قلت قل قال على أن يشتري بها أرضاً أنه أن يشتري بها أرضاً من أرض البصرة أنه أن يشتري بها من غير أرض البصرة قل لا . قلت قل هذا يعني بشن يتعين الناس في شبه قل البيع جائز وما لا يتعين الناس فيه باطل . قلت قل هذا يعني من العروض قال البيع حائر في قياس قول أبي حنيفة . قلت قل هذا يعني هذه الأرض الثانية ويستبدل بها أرضاً قال لا يكون له ذلك إلا أن يشتري . قلت قل فإن قال أرضي صدقة موقوفة على أن لي من أبعها وأستبدل بها ببعها وقض اش فضع في يده قل لا حين عليه والنزول قوله مع جميعه وقد اطل اوقف . قلت قل باع الوقف للاستبدال فهو البيع المشتري قل أن يفصح قال فاطمة حائرة في قول أبي حنيفة وهو صامس للشمس يشتري به أرضاً فوقف . وأما في قول أبي يوسف فاطمة حائرة والتين دين على المشتري على حاله . قلت قل جردت له أن يقبل فيها قال لأن له أن يشتري بضمها أرضاً بطلان . قلت قل في قوله شرانه لها بعد ما يبيعها هذا شرط أن يبيعها ويستبدل بها ببعها ثم أقال فيها أنه أن يبيعها بعد ذلك قال لا . قلت ولم قلت ذلك ؟ قال لأنها عدت على غير المذك الأول فادعوت على غير مذك الأول فكأنه باع الوقف الأول واشتري بضمها أرضاً فوقفها فليس أنه أن يبيع انبديل لأن لم يشترط بيع البطل . قلت قل وردت عليه ببيع بعد البيع بضمها فقص قل القبض أو بعده قال قل أنه أن يبيعها ويستبدل بها لأنها قد عدت على ذلك الأول ولوردت عليه ببيع بضمها فقص فليس أنه أن يبيعها ويستبدل بها لأنها بمرلة الأقاله ولم تعد على الملك الأول . قلت أرأيت لو باعها على أن يشتري بالخيار أو الدائم بالخيار فأبطل الذي له اخير البيع قال فقد عدت على الملك الأول وله أن يبيعها . قلت وكذلك لو ردت عليه بخيار رؤية بضمها أو بضمها قل مع قوله أن يبيعها . قلت قلو باعها واشتري بضمها أرضاً فوقفها ثم ردت اليه الأرض الأولى ببيع بضمها

قال فقد عادت الى الوقف وأما الأرض التي اشتراها ووقفها فهي الوقف يصنع بها ما بدا له. قلت أرأيت إذا قل على أن لي أنا بيعها و يستبدل بشها فلم يبعها حتى مات هل الذي نوصي اليه أن يبيعها ويستبدل بشها قال لا يكون له وإنما هذا شرط له خاصة. قلت أرأيت ان شرط ذلك نوصيه من يملك قل فوصيه أن يبيعها ويستبدل بشها قلت أرأيت ان شرط ان لكل من ولي هذا الوقف الاستبدال به قال قال شرط جائز ولهم الاستبدال به. قلت أرأيت ان جعل الاستبدال لرجل آخر سواء قال فالشرط جائز والوقف ان يبيعها ويستبدل بها. قلت ولرجل الذي اشترط له الاستبدال بها قال نعم اذا شرط الاستبدال بها لرجل كان ذلك جائزا وله من الشرط مثل ما شرط لذلك الرجل لانه كالوكيل فما كان الوكيل أن يملكه فلم يملك ان يملكه قلت أرأيت ان قال الوقف لرجل الذي شرط له الاستبدال بالوقف قد أخرجك مما جعلت اليك من البيع قد هو مخرج من ذلك وليس له أن يبيع هذه الصدقة بعد ذلك. قلت فلو باع الوقف ثم باع الرجل الذي شرط له الاستبدال قال فبيع الوقف أولى من بيعه ولو باعها الرجل ثم باعها الوقف كان بيع الوقف باطلا وما ينظر الى أسبق البيعين. قلت هل لي شرط له الاستبدال أن يشتري ما بدا له من البلاد قال نعم. قلت أو يشتري به قطعة أو قطعتين. قال سم قلت ويشتري به دارا أو أرضا قال سم لأنه شرط البذل ولم يسم أي شيء البذل قال فكل ما يشتري شتمها هو بدل. قلت أرأيت ان اشترط يبيعها ولا يستبدل بها فباعها واشتري بتمها أرضا ولم يشهد أن هذه الأرض الثانية بدل للأرض الأولى قال هي بدلها اشهد على ذلك أول يشهد إذا علم أنه اشتراها بمن الأولى. قلت أرأيت رجلا جعل داره مسجدا لله على أن له بيعه والاستبدال به قال المسجد جائز والشرط باطل ولا يكون له بيعه. قلت لم فرق بين هذا وبين الوقف؟ قال لان الوقف إنما يراد منه الذمة فإذا كانت العلة المراد منه فاشترط سمه للاستبدال به جائز ذلك بخلاف المسجد لان المراد منه الصلاة والاملاء فيه وفي غيره سواء فلا يجوز له. وذكر الخصاص في وقته: قلت أرأيت أن جعل أرضا له صدقة موقوفة لله أبداً على رجل

وعلى ولده وولده ولد وسلسله أبداً ما سلسله ومن سدهم على المناكين واشترط
لوصيه ولبن يصير اليه ولاية هذه الصدقة بيعها ولا يستبدل بنسبتها ما يكون وفقاً
مكانها من الوقف جائز على هذا بشرط حائر . قلت قبل الواجب أن يبيعها ما دام
حياً ويستبدل بنسبتها أو ما مكانها قال هم

وأما المسألة الثانية وهي إذا لم يشترط الراتب الاستبدال فهل للقيم أن يستبدل
بما هو أنفع وأجود بذكر الحاكم أو بغيره لئلا يتم لا وهذا المسألة هي التي وقع فيها
من وقع وهي المسئلة على خمسة نقباء إلى أبي حنيفة فتقول . ذكر قاصيحن في
فتاويه قال في أسماء كلامه : أما بدون الشرط أشار في السير إلى أنه لا يملك الاستبدال
الا القاصي إذا رأى المصلحة في ذلك ، هذه عبارة . وذكر هلال في وقته في باب
الرجل يقف الأرض على أن يبيعها قال قلت أرأيت لو قل صدقة موقوفة لله
ابداً ولم يشترط أن يبيعها أنه أن يبيعها ويستبدل بها ما هو خير منها ؟ قال لا يكون
له ذلك الا أن يكون شرط البيع ، ألا طيس له أن يبيع . قلت ولم يجوز له ذلك
وهو حدير للوقف ؟ قال لأن الوقف لا يطلب به التجارة ولا يطلب به الأرباح
وأما سميت وقف لانها لا تباع وأما جورت ذلك إذا اشترطه في عقدة الوقف
لأن الوقف إنما وقف على مثل ذلك ولوجز له بيع الوقف بغير شرط كان في
أصله كان له أن يبيع ما استبدل بالوقف فيكون الوقف يباع في كل يوم وليس هكذا
الوقف . وذكر في الفتاوى الظهيرية قل : مثل شمس الأئمة الطلواني عن الوقف
المسجد إذا تمطلت وتمتعت استعلاها هل للفتوى أن يبيعها ويشترى مكانها أخرى
قال نعم قبل أن تمطل ولكن يؤخذ بنسبتها ما هو خير منها هل له أن يبيعها ؟ قال لا
ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تمطل أو لم تعطل وكذا لم يجوز الاستبدال .
وهكذا حكى في حاشي شمس الأئمة السرخسي . وفي السير الكبير قال أبو يوسف
يجوز الاستبدال بالوقف ، وذكر في الفتاوى الظهيرية المسمى ما صورته وفي السير
الكبير أن استبدال الوقف باطل إلا رواية عن أبي يوسف . وذكر في المحيط وال
لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لي أن أبيعها وأستبدل بها أخرى فتكون

موقوفة مكان الأولى قال فالوقف حائر والشرط جائز عند أبي يوسف وهلال
وعند يوسف بن خالد ثوبه حائر والشرط باطل وقيل كلاهما باطلان :
لأبي يوسف أن اشتراط الاستبدال شرط يقتضيه العقد لأنه رعايتع الضرورة
إلى استبدال الوقف لأن الأراضي ربما لا يخرج فيها من الغلة ما يفضل عن المؤن
فيؤدي إلى ألا يصل إلى الموقوف عليهم شيء لعدم يحدث بالأرض ويكون
الأرض الأخرى أصليح ومع الموقوف عليهم فلهذه الضرورة جوزنا اشتراط
لاستبدال في الوقف . وقال في المحيط واستبدال الوقف حائر في الجملة لأنرى
أنه لو أطلب استبدال الوقف بأن همم للمعار أو ليجرى الماء على الأرض حتى صارت
بحال لا تصلح للزراعة يضرهم قيسنها ويشترى قيمتها أرضا أخرى وتوقف مكان
الأولى على تلك الشروط . وذكر في القنية : مبادلة دار لوقف بدار أخرى
إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيرا من الموقوفة وعلى
عكسه لا يجوز وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأحرر لاحتمال خرابها
لقلة رغبات الناس فيها . وذكر في أدب القاضي محمد بن أبي بكر الرازي قال : رجل
وقف أرضا وأراد أن يبدلها بأرض أخرى أو دار أخرى أن شرط ذلك لنفسه
في أصل الوقف فله ذلك بلا خلاف بين أصحابنا وإن لم يشترط ذلك قيل
للقاضي ولاية الاستبدال إذا رآه مصلحة في رواية عن أبي يوسف وليس لغير
القاضي ذلك وقيل ليس للقاضي أيضا ذلك . وذكر في النخبة قال روى عن
أبي يوسف أنه قال لا بأس باستبدال الوقف ما روى عن علي بن أبي طالب رضي
الله عنه توقف على الحسن والحسين رضي الله عنهما فلما خرج إلى صعين قال إن
أنت بهم الدار فبيعوها واقسموا بمها بينهم ولم يكن شرط البيع في أصل الوقف
ثم أمر بالبيع . وقال في موضع آخر عن محمد إذا صفقت الأرض الموقوفة من
الاستعمال والقيم بمدة بها أرض أخرى أكثر رسالة إن بيع هذه الأرض ويشترى
بشيئها ما هو أكثر رسالة . هذه حارة النخبة : قلت فتحرر من هذا في المسألة
اختلاف المشايخ ورواية عن أبي يوسف ، فيلزم منع ذلك أصلا وكذا شمس الأئمة

المرحسى ومن وقفه من المشايخ كما نقلناه عن العلوي العليم به ورواية التي هي
عن أبي يوسف ناجوا مقيمة بأن يكون الاستبدال نائب بالتراضي بقيد المصلحة
لا أن غيره بذلك ذلك فإن قاضيخان صرح فيما نقله عنه أنه لا يملك الاستبدال
إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك، وكذا في أدب القاضي المذكور صرح بأن
ولاية الاستبدال إلى القاضي إذا رآه مصلحة. لكن مذكوره قاضيخان يقتضي إحصار
مريخا لأنه أتى فيه بالنبي والائتات فقل لا يملك ذلك إلا القاضي إذا رآه مصلحة
وبادكره في أدب القاضي يقتضي اختصاصه بالقاضي أيضا دون غيره لكن بالفهم
وأما كان فهو كاف لأن مفهوم التخصيص حجة. فبقى لنا مذكوره في المحيرة
والخطوط والمناوي الطهيريّة من غير تخصيص على القاضي وبحال على ما ذكره
قاضيخان وصاحب أدب القاضي توفيقا بين كلام الأصحاب. والذي كان يعمل به
القضاة لطلال أنه ثبت استبدال نظر الوقت من غير أن يأذن له فيه وبحكم صاحبه
ويستبدل بالضياع الجيدة والبائين الكفار النعمة كيث قائم بمرح دمشق ومررعة
البيدري بالسوق الشامي والصور وأمثال ذلك ويأخذ خصوصا عن هذا إمامها أودارا
بالقاهرة وأما كى لا يستقيمها ولا يصلح أن نوصفها إلا بما لا يجوز ولا على قول أبي يوسف
ولا على قول غير موهو خطأ بين وأحب التقض ويناب من قصه وإعادته إلى الوقت
على حاله. الأولى. ولكن الطريق في هذا إذا دعت الضرورة إليه ومست الحاجة
إلى فعله أو يقف القاضي بعضه على الوقت القس يستدل به أن أمكنه ذلك وعلى
المكان الذي يدفع حوضه فدارأى المصلحة في الاستبدال لجهة الوقت بحيث تكون
محلة المملوك أجود من محلة الوقت وأصلها خبراً من أصل الوقت أو يكون الرض
والمالك في محلة واحدة ولكن الملك أكثر ربحاً وأحد بناء أو أجود أرضاً حينئذ
يأذن الحاكم لعدلين أمينين صابطين لما خيرة بالقيمة والمساحة غير متبيين ولا
متساقلين في شهادتهما ينف كل واحد منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطاً فإذا
ثبت ذلك كله عند القاضي وسكن قلبه إلى شهادتهما وأصل به كتاب الوقت
أذن القاضي في الاستبدال بأذنه ويكتب الشهود خطوطهم بالمصلحة والعبطة بجهة

الوقف في الاستبداد ويكتب القاضي على طرة كتاب الوقف بحمد الله المنة أذنت
في ذلك وشبه الشهود على الدابر بالاستبدال وعلى صاحب القمار المملوك أيضا
ثم بعد ذلك يأتون إلى القاضي ويدعي بأن «نظر الوقف المذكور فلان استبدل بالمكان
المذكور عن وقف المذكور وأنه سدد ذلك وضع يده على الوقف ولم يسلمه إلى
صاحب الملك الذي استبدل به وبسأل سؤله عن ذلك فيجيب بأنه يشت ما دعه
فبعد ذلك يستدعي المدعي الشهود على ما وقع من الاستبدال فيشهدون عند القاضي
بدلائل فإذ انت المدعي سأل المدعي الحكم المصلحة الاستبدال المذكور فيه ولزومه
وبصيرورة وقف المذكور مكاهطقا وحصل الملك استبدل به وقفا على شرط
واقعه مع العلم بالتلاف فيه فيجيب السائل إلى سؤاله ويحكم الحاكم بذلك كالموقوف
على هامش كتاب الاستبدال على العادة كما يشاء في كتاب الأعلام، وإن كان
ذلك في كتاب الوقف فهو أخود بحيث يحسم من الذي دفع الدليل عن الوقف
ويكتب بيده نسخة بذلك أيضا فسقي نسخة مع ناطر الوقف ونسخة مع الذي أخده
الوقف ودفع إليه. وفي الجهة الأولى لتحاكم الحضي سند هذا الباب بالجملة فإنه إذا
فتح يدخل منه عبية الدخيل ويقل عليه من لا يتجر على دفعه ورده وبالله استعان.
بقي لنا مسألة ثالثة لا يستغنى عن ذكرها وتحرير الكلام فيها في هذا المقام وهي: أن
الواقف إذا شرط أنه لا يباع هذا الوقف ولا يبتذل، كما هو المتعارف في كتب
الأوقاف بلادنا هل يجوز أن يقال إن المقضي أن يستبدل إذا رأى المصلحة في
الاستبدال مع مخالفة شرطه لو افق من عدم الاستبدال والبيع أم لا؟ وما الذي
يرجح من الجواب في هذه المسألة وهي موضع النظر وهي أحق مما قدمناه لأن
ذلك متقول وهذه ليس وبها قل فيحتاج فيها إلى نظر يليق بها أن تخرج عليه
فأقول وبالله التوفيق

ثم نرجعها على ما قلناه من هلال فظاهر بل بالطريق الأولى ألا يجوز أن
يستبدل به بعد ذلك لأن هلالا قال لا يجوز الاستبدال إلا بشرطه الواصف وإذا
لم بشرطه فلا يجوز بمقتضى الطريق الأولى إذا نص على ألا يستبدل به ألا يجوز

لاستبدال وعلى ما سنده عن بعض المشايخ وهو روايه عن أبي بصير قال سألته
يُجوز الاستبدال للقاضي اذا كان فيه مصلحة للوقت وان كان الواقف نص على
ألا يستبدل به وذلك لأن أبا يوسف رحمه الله عطف في حوار الاستبدال بصله
تصلح أن يخرج جواباً هذا عليها وهي أن الضرورة قد تقع إلى الاستبدال لأن
الأرض ربما لا تخرج من الملة ما يصلح من ثمنها وكذا فيؤدي إلى أنه لا يصل شيء إلى
الموقوف عليهم . هذه عبارة الأصحاب لأن يوسف رحمه الله والواقف اذا شرط ألا
يستبدل بالوقت حتى يرى الحاكم المصلحة للوقت في استبداله فاجتمع معناه نص
بالواقف ورأي الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة في عمليهما شرطه الواجب فيمنع في
مصلحة الوقت وتنظر في مصلحة الموقوف عليهم ، وإن نظرنا إلى أي الحاكم فقد
عمداً بمصلحته فيبقى شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه للوقت
واشراطه شرطاً لا فائدة فيه ولا مصلحة للوقت غير مقبول كما قال أصحابنا في
اشتراط الواقف أن القاضي أو الساطن لا يكون له كلام في الوقت وقالوا أنه شرط
باطل والقاضي الكلام لأن نظره أعلى وهذا شرط ليس يجوز للشرع فلا يستمع .
وكما قل أصحابنا في أن الوقت إذا شرط ألا يجوز الوقت أكثر من سنة مثلاً
والنعم لا بعد من يستأجر هذه المدة فتوا ليس القيم لا يخالف شرط الواقف ولكن
يرفع الأمر إلى القاضي فتدأ رأى ذلك مصلحة أخرى مدة أكثر من المدة التي
اشترطها ، نص على هذا الفرع في التناوب البيهقي وغيرها فاستلها هذه تشابه
مسألة لأحادة والسائلة المنفعة والمضي فيها واحد وهو أن نظر القاضي أعلى والواقف
كما يختار ما فيه المصلحة للوقت ولا يحل له أن يكرها والوقت قد خرج عن ملكه
وللحاكم الولاية العامة قد رأى الحاكم المصلحة بجهة الوقت في الاستبدال فيه
ولا يضرك قول الواقف لا يستبدل به . ولأن ما قلناه لا يكون أبطل مما قلنا في أن
القاضي اذا عزل الوصي العدل الكفاي يصح وله أن يولي غيره وإن لم يظفر به
خيانة في الظاهر فقد دونه . وكذا لا يكون أبطل مما قلنا في أن الواقف اذا وقف
على من يقرأ عند قبره أن التمين باطل ولا شك أن فيه زيادة راحة وثواب الميت

ذكره في الفقيه وغيره . وكذا ادعى الوقف أن أحد الابنوك الناطق في الكلام في عهد الوقف ورأى الحاكم أن يصم إليه مشاركاً بحجور له ذلك كأنوصى إذا ضم إليه غيره حيث يصح فيه المسائل كلها شهدت بصحة تحريرها هذه المسألة وبأنه التوفيق .

المسألة الرابعة عشرة : بيع الوقف إذا خرب

الوقف إذا خرب وليس له ما يصير منه أو خرب بعضه هل للقيم أن يبيع البعض بمائة الساق أم لا ؟ وكذا بيع البناء الموقوف والأشجار الموقوفة قبل القطع وبعد هل يجوز أم لا ؟ ذكر في الخبر مرة قل : مثل شمس الأئمة الطوائى عن أوقف مسجد إذا تعطلت ونصر استعملها من للمولى أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قل نعم . قيل له لو لم تتعطل ولكن يوجد فيها ما هو خير منها هل له أن يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه ففضل أولم يتعطل . وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف . وهكذا حكى عن فتوى شمس الأئمة الدرغسي . وروى عن محمد أنه إذا صفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يحد منها أرضاً أخرى أكثر ريباً له أن يبيع هذه الأرض ويشتري منها ما هو أكثر ريباً . وفي استقلى قال هشام سمعت محمداً يقول في الوقف إذا صار بحيث لا يتبعه المالك كمن هلك فاضى أن يبيعه ويشتري منه غيره وليس ذلك إلا للفاسد وإذا حرت الأرض الموقوفة وأراد القيم أن يبيع بعضها بالبرم الساق بشئ مباح ليس له ذلك . ولا سحر الموقوفة أن كانت مشرة لا يجوز بيعها إلا بعد قطع لأنها منزلة إليهم للوقوف وبيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم . وكذا يجب الفرق لا يجوز بيعه إلا بعد القطع . وإن كانت الأشجار غير مشرة حار بيعها قبل القطع لأنها بمنزلة لينة وبيع أوراق أشجار لوت في الأشجار الموقوفة حائر لأنه بمنزلة لينة . وذكر هلال في وقفه . قلت رأيت رجلاً حصل أرضه صدقة موقوفة لله أبداً خربت فلم تصليح لشيء . أرى للقيم أن يبيع بعض ترتها ويبيع ما بقي منها شئ من ذلك وفي ذلك صلاح لها قال لا أرى ذلك له وأنها عنه ولا يجوز أن يبيع شيئاً من ذلك . وذكر في

الخلاصة في الفتاوى قال في المسجد أو الخوس أو الخرب ولا يجزئ فيه الحرق
 الناس أنه يصرف أو قاته في مسجد آخر وحرس آخر وفيه أبواب الدخول مع عمارة
 المسجد لمصلحة لا يجوز أن كان بأمر القاضي وإن كان حرابه وقد روي عن محمد إذا
 صفحت الأرض عن الاستعمال والقيم يحد شمساً أو كبر ريعاً كل له أن
 يبيعها ويشتري بمنها ما هو أكثر ريعاً - وفي الفتاوى قيم وقف خاف من سلطان
 أومن وارث أن يطلب على أرض وقف يبيعها ويتصدق بمسبها قال الصدر الشهيد
 والفتوى على أنه لا يبيع . ووافق هذا ما ذكره الإمام السرخسي في المسألة الكبرى في
 باب الأسير في المذخر الثاني ذكر مسألة ثم قال وهذا من خطأ من يجوز إسبصال
 الوقف . والشيخ لا يمتنع من الميراث كل يقي بموار الأسبصال ثم رجع . عو وقف
 إمامهم وليس لمن الله ما ينكر عارثه به بطل الوقف ورجع نفس البنية إلى الواقف
 إن كان حياً وإلى الورث إن كان ميتاً قال الصدر الشهيد في الفتاوى وروى عن
 هذه المسائل طر . وعنى هذا حالت وقف أحرق السوق والحوت وصار بحال
 لا يمكن عارتها ونسحق أهل المحلة فهي لواقفها أو لوارثه وإن لم لا يعرف واقفها
 فهي قطعة هذه عارثه بطلاصة . وذكر في المحيط فإن لا يجوز بيع رقة الوقف ولا
 قطعة منها إيم ما بقي منها لانه يؤدي إلى إبطال شرط الواقف وهو التأييد
 وكذا ما احتجنا إلى المعرفة لانه يمهده يزدى ذلك إلى إفساد الوقف كله وكذا
 لا يجوز بيع البناء القديم والمارة القديمة . وإذا كانت أشجار قد نبتت في أرض
 الوقف لا كان في تركها صرد بالوقف وينفع به لا يجوز بيعها . شجرة حور في دار
 وقف غرست لدار ليس تؤولي يبيعها ويصرفها أو يبيعها ولكن تكرر الدار
 ويستعين به على عمدة الدار لا بالشجرة لأنه إذا باع الشجرة لا يبق شيء من
 الوقف وإذا أضر الدار يبقى الكل وذكر في الفتاوى الطهر به قال . وضو وقف خاف
 عليها القيم من السلطان أو وارث الواقف أن يطلب عليها كان لا يتم أن يبيعها
 ويصدق بمنها . وكذا كل قيم خاف شيئاً من ذلك فله أن يبيعها ويتصدق بمنها .
 قال الصدر الشهيد الفتاوى على أنه لا يبيع ويصل شمس الأئمة الخوفاً عن أواقف

المسجد اذا غطت وقدر استعمالها هل تشترى أن يبيعها ويشتري مكلتها أخرى قال نعم قيل له لو لم تعطى ولكن يوجد منها ما هو خير منها هل له أن يبيعها قال لا ومن الشيخ من لم يحرم بيع الوقف تعطى أو لم يعطى وكذا المحذور الاستبدال وهكذا حكى هنرى شمس الأئمة . وذكر في عدة المنزى للصدر الشهيد قال أشجار الوقف اذا كانت مثمرة لم يجوز بيعها الا بعد القلع أو اليبوسة لأنها بمنزلة ماء لوقف وبيع بناء الوقف لا يجوز . الا بعد الهدم . ولو كانت غير مثمرة يجوز بيعها قبل القلع . وذكر في ذب الناصي ل محمد بن أبي مكر الزاوي وروى عن محمد بن الأرض الموقوفة اذا صنعت عن استعمالها وانشئ بها ينشأ رضى أنفع للمعراء أو أكثر ربما فيه أن يبيعها ويشتري تلك الأرض بنسبتها . وروى عنه أيضاً أن الوقف اذا صار بمال لا يسمع به الساكن عن اقتضى أن يبيعه ويشتري بنسبه فبهره وليس ذلك أمير القاص ومثله في الهاوى القهقري الظهريه . قلت ههنا مسائل :

المسألة الاولى : اذ غطت أوقف المسجد وسنن استعمالها .

المسألة الثانية : اذا ضمت الأرض الموقوفة عن الاستعمال .

المسألة الثالثة : اذا خرب الوقف فأراد القيم أن يبيع بهه ليرم به الباقي .

المسألة الرابعة : الاشجار التي في أرض الوقف هل يجوز بيعها أم لا .

المسألة الخامسة . السحرة التي تكون في الدار اذا حرمت الدار هل للقيم أن يبيعها ليعمر بنسبتها الدار أم لا .

المسألة السادسة : اذا حارب القيم من السلطان أو من وارث الواقف على

الموقوف هل للقيم أن يبيعه ويتصدق بنسبه أم لا . ؟

أما المسألة الأولى فقد تقدم الجواب فيها على ما قبله من شمس الأئمة لخواص وهو جواز البيع . ولا يقال شكل على هذا الجواب في المسألة الثالثة وهي اذا خرب الموقوف وأراد القيم أن يبيع بهه ليرم به الباقي وقالوا أنه لا يجوز فانه اذا جاز بيع الكل مع تعيين الموقوف أصلاً ورأساً فلا يجوز بيع بهه لاجاء البعض أولى ، لأنها تعزل عما جاز بيع الكل وأن يشتري به عوضه ببقية للوقف

ونظرا للمستحقين أما في هذه المسألة التي أوردناها هذا السؤال والالجواب ما ذلك
أدى إلى إحياء الوقف من غير يتعوض عنه بخلاف ما إذا كان الكفل فيه لا يذهب
شيء بلا عوض بل ربما يكون عوضه أو حرمه وابقى الوقف فلهذا فلهذا الجواب في
الأولى وبالسبب في الثانية وأما المسألة الثانية وهي إذا ضعت الأرض عن الاستعمال
فهذه المسألة عرفت الرواية فيها عن محمد كما ذكرناه . والعرق بينها وبين المسألة
الأولى أن في الأولى شرط التعلل والتمتع وفي الثانية الصف والجواز صحيح
على قول محمد لأنه روى عنه أيضا القول بالاستبدال إذا كانت المصلحة فيه للوقف
فلا يشك قوله ما سبغ هنا . وتلخص حينئذ من الجواب في المسألة التي تولى شمس
الأئمة المرحوم على أنه لا يجوز بيع وقف المسجد تعطل أو لم يستعمل وواقعه
بعض المشايخ وهكذا روى عن هلال أيضا . قلنا إن قول محمد أولى مما ذهب إليه
هلال وشمس الأئمة ومن رافقه من المشايخ وبقيت المسائل خواصها طهر والله أعلم
بالمسألة الخامسة عشرة : إذا وقف وشرط أن يقضى منه دين

اعلم أن انحصار ذكر في وقته قال . قلت أريدت الواقف إذا شرط في الوقف
أن له أن يقضى من ثمنه دينه أو ذلك جائز ؟ قل ذلك جائز وكذلك إن قال أن
حدثت على حادث الموت وعلى من يؤدي من غده هذا الوقف لقضاء ما على من
لدين فإذا قضى ديني كانت غلة هذا الوقف جارية على ما سبيلها . قال ذلك جائز .
قلت هذه المسألة فيما يلقى أنها وقعت في زمن قاضي القضاة شمس الدين بن الحريري
وحصل له توقف فيها وسأل عنها الأصحاب ولم يمتثلها أحد منهم وما ريت أحدا
تعرض إليها سوى الخصاف وأظن أن صاحب الفتاوى الدينية ذكرها وهي مسألة
حسنة وصحيحة التخرج على قول من يرى وقف الأساس على نفسه وما وقعت في
الي الآن

المسألة السادسة عشرة . إذا شرط الواقف في كتاب وقفه الولاية لشخص
الوقف إذا شرط النظر في وقفه لزيد مثلا فإنه يملك عرقه بعد ذلك
واقامة غيره أو شرط أن ولاية صدقة إلى الأصيل فالأصيل من ولده فكأنوا في

العقل سواء كيف يكون الحكم فيهم ؟ أو شرط أن ولايتها لبي زيد قلنا حصرت
الوفاة أوصى إلى رجل في ماله هل يشارك فاطر الوقف أم لا أو شرط أن يلى هذه
الصدقة فلان حتى يدرك أبى فلان فادأدرك كذا له هل صح أم لا فومسائل
أخر ياسب ذكرهاها

المسألة الأولى ذكرها هلال وغيره قال هلال : قلت رأيت إذا قال أوصى
صدقة موقوفة على أن ولايتها إلى فلان بن فلان قال الوقف جائز والولاية
لفلان . قلت فلو اوقف أن يلبها نفسه دون فلان الذى شرط له الولاية قال نعم .
قلت فله اخراج لى شرط له الولاية من ولاية هذه الصدقة قال نعم له اخراجه
وانما هو بمنزلة الوكيل فله اخراجه كإبداله . وذكرى للتحيزة قال . وإن لم يكن
شرط الواقف أن له عزل النقيم واخراجه على قول أبى يوسف له ذلك وعلى قول
محمد ليس له ذلك فلو حمل الوقف الولاية لرجل كانت الولاية له كما شرط لواقف
ولو أراد الواقف اخراجه كان له ذلك . ولو جعل الولاية إليه في حال الحياة وبعد
الوفاة كان جائزا وكان وكيله في حال الحياة توصيا بعد الموت ، ولو قل ولبيت هذا
الوقف فأما له الولاية بصل حياته لا بعد وفاته ، ولو لم يشترط الواقف الولاية لأحد
حتى حصرت الوفاة فقال لرجل أوصى ولم يرز على هذا فهو وصى في ماله وولده
وفها كان في يده من الوقف . ولو أوصى إليه في الوقف قال محمد هو وصى في الوقف
خاصة على قول أبى يوسف وعلى قول أبى حنيفة هو وصى في الأشياء كلها . وأوصى
أوصى إلى رجل في الوقف وأوصى آخر في ماله وأوصى إلى آخر في وقف بينه
كأوصيين فيهما جميعا عند أبى حنيفة وأبى يوسف (١) . ولو وقف أرضه وجعل ولايتها
إلى رجل حال حياته وبعد وفاته فله حضرته الوفاة أوصى إلى رجل آخر ذكر
هلال أن الوصى الثانى أن يلى ذلك الوقف مع الذى شرط له الولاية في الوقف
جميعا . وذكر هلال أيضا وقفه قال . قلت إن كان هذا الواقف أوصى إلى كذا واحد

(١) عبارة التحيزة : لو أوصى للرجل من الوقف وأوصى إلى آخر في ماله وأوصى إلى آخر
في وقف بينه وأوصى إلى آخر في وقف بينه ليح وظهر أنه سقط منها مرة قبل وأوصى الثلاثة

من هؤلاء الموقوف عليهم هذه الأرض ثم حضرته الوفاة ففعل قد أوصيت إلى فلان ورحت عن كل وصية لي قل قد بطل ما أوصى به إلى هؤلاء وصارت ولاية هذا الوقف إلى هذا الرجل . قلت فلو قال رحت عن أوصيت به ولم بوص إلى أحد قال ينبغي للقاضي أن يولي هذا الوقف من يشق به وقد بطلت وصاية هؤلاء الموقوف عليهم هذه الأرض فيها أوصى إليهم عما وقف عليهم . قلت أرأيت الواقف إذا أوصى إلى رجل في وقفه وشرط أنه ليس له أن يوصي بذلك إلى أحد قل فالشرط حائز وللوصي أن يولي الوقف في حياته وليس له أن يوصي به . قلت فإن شرط ولايتها إلى رجل بعد الوصي قل فالشرط جائز والولاية مد الوصي إلى من شرط له ذلك . قلت أرأيت إذا قل أوصى صدقة موقوفة على أن ولايتها إلى ولدي وفيهم الصغير والكبير قل يدخل القاضي مكان الصغير رجلاً وإن شاء أقام النكاح مقامه . قلت أرأيت برأوصي في وقفه إلى صبي قال اتقياس أن تكون وصيته بائنة ولكني أمتحن أن أطلبها عاذاً صغيراً فإذا كثر كانت الولاية إليه . قلت إذا شرط الواقف ولاية هذه الصدقة إلى عبد الله ومن بعد عبد الله إلى زيد فإت عبد الله وأوصى إلى رجل أيكون للأوصي ولاية مع زيد قل لا يجوز له ولاية مع زيد . وذكر في حضانة الأكل . فومات الواقف وأوصى إلى رجل ولم يذكر الوقف فإنه يدبر وصيا له في أولاده وأمواله وأولاده ولو وصى له بوصيته في ماله فهو وصي في كله عبد أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله ينبغي بما خصه . وذكر الخصاص في وقفه قل إذا جعل ولايتها بعد وفاته إلى رجلين قل أحدهما ذلك ولم يقبل الآخر قل ينبغي للقاضي أن يجعل مع الذي قبل رجلاً يقوم مقام الذي لم يقبل وإن كان الذي قبل موصياً لذلك عند القاضي فهو وصي إليه ذلك فهو جائز . قلت أرأيت . إن قال الواقف قد جعلت ولاية صدقتي هذه إلى فلان هذا في حياته وبعد وفاتي إلى أن يموت ابني فلان فإذا أدركت كس شريكاً لفلان في ولايتها في حياته وبعد وفاتي قل روى الحسن بن زيد عن أبي حنيفة أنه قال لا يجوز ما جعل إلى أمه من ذلك . وقال أبو يوسف هو جائز على ما جعله . قلت وكذلك إن

قال فادرك اني فلان قاله ولاية صدقي هذه في حياتي وبعد مماتي دون فلان
قال فطلب حائز في قول بني يوسف. قلت لو وقف ارضين له كل واحدة منهما على
قوم ، عيانتهم وحصل ولاية كل ارض منهما الى رجل سواه ثم اوعى بعد ذلك الى
رجل قال فلو صبه ان يتولى كل وقف ونصته مع الذي جعل اليه ولاية ذلك الوقف.
قلت هنن نوصي هذا الموصى اليه الى رجل قال فلو صبه من ذلك مثل الذي كان
الى الموصى . قلت ارايت ان قل ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابد على وجهها
على اب ولايتها في حياتي وبعد مماتي الى اصيل ولدي قال فذلك جائز قلت هن
كان ولده في الاصل سواء قل يكون لاكثرهم . قلت . فان قال على ان تكون
ولايتها الى الاصل والاصل من ولدي وبني اصيلهم ان يقر ذلك هل تكون الولاية
الى الذي يبه . قلت وتفسير في التحيرة لا وصل فاصل هو الا ورع والاصلح والاهدي
في امور الوقف وانما استوى ثنائ في الصلاح والا علم بامور الوقف اولى . وذكر
في فتاوى الحنفى قال وقف على ربنا معلومين بحصى هديهم اذا نصبوا متوليا
بدون استطلاع رأي القاصي قال بصدق اذا كانوا من اهل الصلاح . والمحار انه
لا يصح بدون استطلاع رأي القاصي . بنى مسجدا في سكة فارعه بعد بعض اهل
السكة في محارته وفي نصب الامم والنزود في العارة الباني اولى وتوكلوا في نصب
الامم والنزود والمحار ان الذي اولى الا اذا اكل من يريده القوم اصلح من
يريده ابني خبيثهم اولى لان منعة دقت ترجع اليهم . وذكر ان تصاف ايضا
في موضع آخر قال قلت ارايت اذا جعل الواقف القيم بالوقف من علقته في كل سنة
شيئا مما يورثه لغيره هل يجوز قال نعم . قلت وهل يحمد القيم الذي يستحق
به هذا الرجس مادام له الوقف من غلة هذه الصدقة فقال ليس عدا في هذا شيء
محدود وانما ذلك على ما يتعارف بالاس من القيام بهدوء ما وقت عليه ففقد هذه الصدقة
واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفرقة ما يمتنع من غلاته في لوجوه التي سبيلها فيها .
قلت ارايت ان لم يبدش هذا الرجس بنفسه قبل انما يكتب من هذا ما يجوز ان
يعمله منه فلا يدعى له ان يقصر عن ذلك وانما ما كان يفعله الوكلاء والا اجرا .

فليس ذلك عليه . ولو كمال الساطر امرأة وحمل لها مالا كل سنة هل تكاف من
القيام الا مثل ما يصعب للسوء فان ليس عليها من ذلك الا ما يعرفه الناس في هذا
الامر . قلت ارايت ان حلت بهذا العم آفة من الآفات مثل الخرس والعشى وذهاب
العقل والمال وشبه ذلك هل يكون هذا الأجر له قائما قال اذا حل به من ذلك
شيء يمك معه الكلام والأمر والنهي فلا أثر له قائم وإذا حل به شيء لا يمك
معه الكلام والأمر والنهي والأخذ والاعطاء لم يكن له من هذا الأجر شيء .
قلت فلو حل في أمانيه فرأى الخاك أن يدخل معه آخر في هذا الوقت أو رأى
إخراج الوقت من يده فتصيره الى غيره قال أم إخراج هذا الرجل ليس يسمى
أن يكون ذلك الاحتياطة طهارة منه وإذا جاء من ذلك ما يصح واستحق إخراج
الوقت من يده قطع عنه ، أخرى له الواقب وإنما اذا أدخل معه رجلا في القيام
بذلك فلا أثر له قائم فان رأى الخاك أن يحمل للرجل الذي أدخله معه شيئا من
هذا المال فلا بأس بذلك ولو كان المال الذي سعى له قابلا صيحا فرأى الخاك أن
يحمل للرجل الذي أدخله مع القيم رقما من غلة الوقت فلا بأس - لك ويسفي
للعام أن يقتصد فيه بغيره من ذلك . قلت . فلو كان للذي جعله الواقب أكثر
من آخر منه قال هذا حائز ولا يطرُق هذا الى جبر المشل . قلت فما تقول
أن كان الوقت حل هذا المال في كل سنة لهذا الرجل ولم يشترط القيم أن يعمل
هذا المال لميره ، قال فليس لهذا القيم أن يوصى بهذا المال ولا بشيء منه
لغيره فإذا مات انقطع هذا المال عنه وعن غيره . قلت والجواب . لمصطفى وذهب
للمعقل الذي يخرج به القيم من القيام بأمر الوقت ما هو ؟ قال قول أصحابنا اذا
دام ذلك بالرجل سنة لتخرج من القيام بذلك . قلت فان ران عقد سنة او سنتين
يخرج من القيام بأمر الوقت ثم رجع اليه عقده وصح هل يعود الى ما كان من القيام
بأمر هذا الوقت ؟ قال نعم لان حروجه من ذلك إنما كان تلك السنة وإذا ذهبت
تلك السنة عاد الى ما كان عليه . قلت . فما تقول ان كان الخاك أخرجه من
القيام بأمر هذا الوقت وقطع عنه ما كان أخرجه له الواقب ثم جاء حاكم آخر فنقسم

إليه هذا فقال: إن الحاكم الذي كان قبلك إنما أخرجني من العيالم بأمره. فوقف
فتماحل قوم معواب إليه ولم يصح على عنده شيء أسحق به أخرجني من القيام
بأمره. هذا الوقت قل أمور الحاكم تمانحني عندنا على الصحة والاستقامة ولا يبغي
للحاكم أن يقبل قور. هذا الرجل في أدله على الحاكم متقدم، ولكنه يقول له
صحيح عندي أنك موضع لقيام بأمره هنا الوقت حتى أردك إلى القيام بأمره. وإن
صحيح أنه موضع لذلك ددد وأخرى ذلك المبال له. وكذا لو كان الحاكم الذي
أخره صحيح عنه بعد ذلك أنه قد مات ورجع عما كان وصار موضعه القيام وأوجب
أن يردده إلى ذلك. وذكر في تسمية الفتاوى قال: إذا أراد أن يعرض إلى
غيره عند الموت بالتوصية يجوز لأنه بمنزلة الوصي عند الموت، وهو يرى له أن
يوصي إلى غيره. وإذا أراد أن يقيم غيره مقامه في حياته وصحته لا يجوز ذلك
إلا إذا كان الدواويص إليه على سبيل المموم. وذكر في فتاوى قاضي صدر قال متولى
الوقت إذا قرب موته ووصى أولية إلى غيره جائز لأنه بمنزلة الوصي والوصي
يرعى إلى غيره. وذكر في الفتية، تلقى أن يوصى في فرض إليه أن يوصي
الدواويص إليه والأولاد، ولو مات القاضي أو عزل بقى ما نصه على حاله فإن نصب
الناذي قبا آخر لا يعزل الأول من كل منصوب من الوافق وإن كان منصوباً
من جهته وسلمه وقت نصب الثاني يعزل بإحلاف ما إذا نصب السلطان قصباً
آخر في بلاد لا يعزل الأول على عهد القبول لأنه قد يكثر القضاة في بلاد دون
القوام في الوقت، لو قال متولى الوقت من جهة الوقت عزلت مدعي لا يعزل
إلا أن يقول لوقت أو لخاصي مخرجته. وقت مخرج لنا أن للوقت أن يعزل القيم
وبولي غيره وهو بمنزلة الوكيل. وهذه المسألة وصفت في رسم قصي القضاء شمس
الدين عبد الله بن عطية الحنفى أول من ولي قاضي القضاة بدمشق في الدولة المملوكية
السيبرانية في سنة أربع وستين وستمائة في موطر القرية البرانية بأشرف الأعلى الشافى
من الواقف لخدمته الدين أبيك لله طاب ثراه في كتاب أوقف الأمير للارشدة والأرشد
من درية، ثم من بعد ذلك كتب كتاباً جوازي بالطار في القرية في الشرف شمس

الدين الجورى ورحم عن الأول الذى فى كتاب الوقف وثبت هذا الكتاب على
قاصى القضاة شمس الدين المشرى اليه وحكم فيه نسخة التعويض مع العلم بخلاف
وسمى هذا الكتاب كتب الرجوع واصلى الى يومنا هذا ورح الوقف عن
دريته بمعنى الكتاب المذكور وهو حكم جديد . ولعترض بعض الفقهاء وقال :
يبقى أن يعرفين ما ارا حكم حكم لا يرى صحة الرجوع من الوقف بالوقف وبين
ما ادا لم يحكم بالوقف أحد لأن حكم الحاكم بالوقف يقتضي الضرر وغيره وهو فى
موضع الخلاف فيرى به اختلاف فلا يسرى للقاصى الحق ان يشتر الرجوع بعد ذلك
ويحكم به لما فيه من ابطال الأول . وحوار . أن الذى أثبت كتاب الوقف أولا
اذا كان من رأيه ان الوقف لا يملك الرجوع ولا عزل الحاكم الذى شرط فى كتاب
وقفه لم يقصد هذا المعنى بحكمه . وانما أثبت اقرار الوقف بالوقف لا غير ، لا يرى
أن الرجوع لم يكن مذكورا وقت ثبوت الوقف ولا كان له وجود أصلا فالحكم
ببطلانه لا يصح لأنه مضموم ولم يوجد عند الحكم لا يسكن الا على شيء معلوم
لا على مضموم والحكم بالمضموم باطل . فلو قلنا بحكمه بطلان حكمه بالوقف
لكان باطلا للقاصى الذى يراد أن يحكم به لانه لا يخلو . ما أن يكون حكم
ببطلانه وقت ثبوت الوقف او بعده فالكل وقت ثبوته فهو باطل لما قبله انه حكم
المضموم والحكم بالمضموم باطل والحكم بالامتناع خلاف والقاصى الخالف
ابطاله وانقصه برأيه وبصير وجود هذا الحكم وعدمه سواء فى منع الحاكم الخالف
أن يحكم بذهب . وان كان بعده فلا يمنع من انقصه بما يراد الحكم الحقيقى لأن
الحكم بثبوت الوقف أولا يقتصر على ما وقع عليه وقت الحكم فلا يمتدى بعد
الثبوت الى غيره . فاذا شهد الواقف عليه بعد ذلك بالرجوع عن لولايته لم
شرطها له فى كتاب الوقف ورفضت القضية الى حاكم حقيقى يرى صحة ذلك والعمل
به بهذه قضية جديدة ومسألة ابتدأة احتجارية فيحوز الحكم فيها ولا يكون الحكم
فيه بمنه ابطالا للحكم بالوقف ولا نقض له لما بينه .

فاصل هذا ان الواقف يملك عزل فاعل الوقف والاستبداد به سواء حكم حاكم

بالوقف وأنته أولاً على ماقرؤناه .

بقىك مسألة : وهي ان هذا الحكم الذى قد قتر أن الواقع أن يزل من جعل الولاية اليه وبولى غيره هل يثبت لناظر الوقف انتهى لم يزل الواقف ويكون له اذا أسند الطر الى شخص ثم أراد أن يرجع عن ذلك التفويض والاسناد ويغوض ذلك الى غيره أو يله بنفسه هل له ذلك أم لا ؟ صورته أن شخصاً وقف وصفاً وجعل النظار فيه الى شخص وجعل له أن يسند ذلك الى من شاء فأسند هذا الشخص الى ريد مثلاً وفوض اليه النظر حسبما هو مرسوم اليه ومنه ثم أراد الموص أن يرجع عن ذلك التفويض ويعوص الى غيره أو يتولى بنفسه فهل يملك الرجوع عما فوض الى غيره أولاً ويككون كالوقف اذا أراد الرجوع أم لا ؟ والذى نطهر الى أن الكلام فى هذه المسألة على التمهيل : وهو ان كان الواقف قال وجعل له أى لناظر أن يسند الطر فى هذا الوقف الى من شاء وبمزه له اذا أراد وبعبده اذا اختار فى هذه الصورة يملك لناظر أن يرجع فى التفويض الذى فوضه ويعوص الى غيره أو يباشر به ، وان كان سكت عن الأخير وهو « ان يزل له اذا أراد » فى هذه الصورة لا يملك الرجوع ولا العزل فيبقى كوكيل اذا اذن له الموكل فى أن يوكل موكل حيث لم يملك العزل وكالاتماضى اذا اذن له السلطان فى الاستمخلاف فاستخلف شخصاً فانه لا يملك أن يعزله الا أن يكون السلطان قد شرط له أن يعزله . ولا يقال ان لناظر الوقف يس كوكيل : فاقول ان الناس بهذا القول لم يعرف مذهب أصحابنا فيه يعرفه لما قال هذه الآية « ألا يرى الى ما فعله عن هلال فى أول هذه المسألة وهو انه هل للواقف أن يخرج انتهى شرط له الولاية قل سمى قد احرأه وانما هو بمنزلة الوكيل فيه احرأه كلفاً به . هذه عبارة هلال . وأيضاً فان أصحابنا قالوا اذا حمل الواقف الولاية الى شخص ولم يقل صد وفاته فانه يكون له الولاية فى حياة الواقف قد مات الواقف تظل ولايته . قد حصلوا حكم لناظر الوقف حكم الوكيل حتى أبطلوا ولايته بموت الواقف كما أبطلوا ولاية الوكيل بموت الموكل . فان قلت

هذا أشبه بالوصى من الوكيل لأن ولايته تكون بعد موت الواقف ولا تمنى في باطل
تبقى له لولاية بعد موت الواقف . والفرق بين الوكيل والوصى ظاهر في صور:
مهما أن الوصى يملك أن يوصى إلى غيره وأن لم يشترط أنه الموصى ذلك . ومنها
أن الوكيل يملك عزل نفسه والوصى بعد القول لا يملك العزل . ومنها أن القبول
شرط في الوصية وليس بشرط في الوكالة . ومنها أن الوصى يلى بالصاية إليه ما كان
عليه الموصى وأن خص له الصاية في فرع ، ولا كذلك الوكالة . ومنها أن الوصى
يسحق أجر مثله على عمله ويطلب ذلك من الحاكم ويجوز للحاكم الاداء له بذلك
والوكيل ليس له شيء من ذلك . ومنها أن الوصاية تصح في حال الحياة وحال
الأمات والوكالة تنهى بنوت . وقول تصح في حال الحياة والنوت معنى أن القول
لها بصح في حال حياة الموصى وهو أحد الركبين ولا كذلك الوكالة وإذا كان
ناظر الوقف شبه بالوصى من الوكيل كان محاققه بالوصى أولى من محاققه بالوكيل .
قلت هذا البحث ما نفعه ثمرة ولا ينتج شيئاً يخاف ما قرينه : وبما ذلك أنه
وإن ساعدنا أنه أشبه بالوصى من الوكيل وأن الفرق يقع بين الوكيل والوصى في
صور كما ذكرت فالدعي أولاً لأن الواقف إذا جعل للناظر أن يوصى ولم يذكر أن
له أن يعزل أنه لا يملك العزل قياساً على الوكيل والوصى ، وما ذكرت من أن ناظر
الوقف أشبه بالوصى من الوكيل لا يملك في أنه إذا فوض إلى غيره وقد شرط له
الواقف أن له أن يفوض إلى غيره أنه يملك العزل لأن الوصى لم ينقل في حقه
خلاف ما نقل في حق الوكيل ولغايه وبه قول أنه إذا نص الموصى في الوصية أن
للموصى أن يوصى بذلك من غير ذكر العزل يكون حكمه كالوكيل وكالناظر فلا
فرق بين أن يقول ناظر الوقف يشبه الوكيل أو الوصى . فهذا معنى قولنا أنه بحث
لاثرة له ولا ينتج شيئاً . اللهم إلا أن نأخذ بقول صريح في الوصى أنه يملك
العزل وهذا نوع من الحال

فإنه من هذا كله أن الناظر إذا فوض النظر إلى غيره وقد ذكر الواقف
أن له أن يفوض ذلك من غير ذكر العزل أنه لا يملك الرجوع عن التفويض ولا

أمر أن يطرد قرداه من داره فمات. ومن أن الولد إذا حصل لولاية أبيه
نفساً ولم يمتد كونه له أباً رجوعاً ذلك حينئذ تلك المصلحة التي يظهر
أنها تلك هي أساساً في الوصي أنه ملك أن يرضى الوصية إن شاء وإن لم يشرط
لأبويين بل هو من ماله من تلك الرجوع والدار في هذه الصيغة أم لا؟ يظهر
أنه لا يملك عرقه ولا الرجوع فيه لأن الوصي صحيح، وإذا صح خرج المفوض
من أن يرجع له ولاية المصروف هناك أمناً فلا ملك الرجوع ولا الميراث، أما
الرجوع فلا لأنه أم لا ذلك من له حين قائلهم من عايناهم لم يردى الرجوع المحرم.
والثاني أن يردى له حين هذا المفوض فلم يملك الرجوع، أما الميراث فلا ولاية
تكون فيه لأنه ليس أولاداً له، أما الميراث فلا لعدم الولاية العامة في حقه وانتقال
الولاية الخاصة منه عليها قلنا أنه لا يملك الرجوع ولا الميراث

التي هي الثاني: وقع في كلام خصائفي في هذا من أنه لو وثق أرضاً به
على أن يرد على غيره شيئاً به وبيع على كل أرض منها إلى رجل سبه ثم وثق
بها ذلك إلى رجل آخر فلا يملكه أن يرد كل وقت وقته مع أن الرجل الذي حصل
اليه ولاية ذلك الوقت، ووجهه أن الولاية خاصة به، وكان الوقت ملك الكلام
في الوصية مع كل من قبله فإنا نجدنا خليفته، وكذا لو أوصى به هذا الرجل الذي
أوصى به إليه أو أوصى إلى شخص من ذلك الذي أوصى به إليه مثل ما كان له، ووجهه
ظاهر أيضاً لأن الوصي الذي يملكه وصي "أو وقت" لأنه متعلقه فكان له ما كان
الذي أوصى به إليه أن يردى أن وصي الوقت إذا أوصى إلى رجل ماله وأولاده فقط
فإنه يكون وصياً في ذلك كله ويتركه الموصى ليدى أو لغيره من الموصى أيضاً
هكذا حذر الأئمة لا يوصى الذي قد سماه، وهو حكم قريب من حق إلى الآن

التي هي الثالث: إذا شرط الولاية إلى الأبد فلا فصل من أولاده وكانوا
كلهم في الغسل سواء تكون الولاية إلى أكرمهم مثلاً هذه المسألة واقعة في
كتب الأوقاف ولكن صورها خلاف هذا أوسع من المذكور في كتب الأوقاف
أن الوقت جعل في هذه الوصية والولاية عليه نفسه أيام حياته ثم من بعده

الى الارشد فلا ارشد من اولاده واسمائه : اسمه يحيى و شجع من اليهوده وقيم
 يده انه ارشد الموحدين من نسل الوقت وحقه وصال الحكم له بالنظر فيسمع
 القاضى يسهو ويسر الى حيه الموحدين ويحكم به بالنظر . وفي بعض كتب الأوقاف
 يقيم شخص يسما من حقبة الأولاد يسميه ارشد الموحدين معنى ما قال الخصاص
 أنه يرجح اكبرهم فان كان الأول اكبرهم من استحق النظر بفراده وان كان
 الثاني أخفه منه وحده . وهذا الترجيح حسن قسما . الى تقديم في المصلاذ فانه

ان ب. ووالى الفصل والقرء رشح اكبرهم من ويهم على غيره
 التنبيه اربع . فما اذا سرت وقران ولاية صحتي عهد الى فلان في حياي
 وهد وناي الى ان يدرك ابني فلان هذا أدرك ابني فلان كل سريكتا فلان في
 ولايتي في حياي وصوتاني . لو قال فلان أدرك ابني فلان فانه ولاية صحتي هذه
 في حياي وهد وناي دور فلان ، هذا كله حائر في قول أبي يوسف ، اما على
 قول أبي حنيفة مما رواه الحسن بن يزيد فانه لا يمتور . هكذا ذكره الخصاص
 ولم يذكر قول محمد . والذي يظهر لي أن قول أبي يوسف مستحسن وقول أبي
 حنيفة ليس ، فان هلالا ذكر مسأله تؤيد هذا وهي انه قال لو أوصى في وقته
 الى صبي قال القياس ان يكون وصيته ماطلة ولكي استحسن أن اطلبها
 مادام صغيرا فانما كبر كانت الولاية اليه . ويبيح أن تكون الفتوى على قول
 أبي يوسف اما لأنه أخذ بالاستحسان والأصل من الاستحسان مقدم على
 القياس لاني مسائل ليست هذه منها وهي مجموعة في كتابها « رجع للكلية عن
 الاخوان في كشف ما قدم فيه القياس على الاستحسان » واما لأن الفتوى في
 الوقت على قول أبي يوسف كما قدمناه . وهذه المسأله وقعت في نظر الشمية
 النرائية بدمشق ابني السرحي هاب والعماد الدين أسد النظر فيها لي ولده عماد
 الدين وجعل أنه اذا أدرك ابنه علاء الدين وانهل يكون شركا لعماد الدين في
 النظر المذكور ولكن مات علاء الدين واستغل عماد الدين محكم أنه يرعم ان
 علاء الدين مات سنيها فاسقا . والذي يظهر أن ظاهر الوقت لو فوض النظر الى

غيره ونقل ادركه اني ملاك كل شريكه أو كانت الولاية كلها أنه يصح
ويكون بمنزلة اشتراط الوفاء على قول أبي يوسف لأن الخصاص ذكر مسألة
تؤيد هذا النسخ وهي أنه قال « إذا وقف أرضين كل واحدة منهما على قوم
أربعهم وحمل ولاية كل أرض منهما رجل منهم ثم أوصى بعد ذلك في رجل
قال فلو صبه أن يوصي كل وقف وقسمه مع الرجل الذي حمل الولاية إليه . قلت قال
أوصى هذا الموصي إليه أن رجل قال فلو صبه من ذلك من الذي كان أي الموصي »
قد جعل وصي الوصي بمنزلة الواقف حتى جعل له أن يشارك من حمل الواقف
النظر إليه فكذلك مما إذا شرط الأمر هذا الشرط يعني أن يصح ويكون بمنزلة
اشتراط الواقف نفسه . من قلت كتاب جعلت بالنظر للواقف بمنزلة الواقف نفسه
حتى جعلت له أن يشترط هذا الشرط في تنويعه وما حمله كالواقف في أنه يملك
عزل من فوض إليه والرجوع عنه . قلت في هذه المسألة هو أنه الواقف فيه
إذا فوض وشرط هذا الشرط مما أن يقول الشرط صحيح وهو انما يصح
وإذا أن يقول بشرط بطل يفتي على حاشا فتأمله الواقف لأن ولايته لا استطاع
مادام حي فملكه نظر إلى هذا المعنى قلنا أنه يكون بمنزلة الواقف والنظر إلى ما أوردت
من مسائل ملك العزل والرجوع فليس ينشأ الواقف لأنه لا يوصي بغير صرح
أحبائهم فلم يبق له شيء من الولاية فصار بمنزلة الواقف فهذا الذي جعل في هذه
مسألة بمنزلة الواقف معه ولم ينفذ في ملك المدة بمنزلة الواقف لأنه لا يوصي بغير صرح .
التمية الخامسة : وما ذكرنا من الخصاص مما قلناه عنه من قوله « قلت وهل يحد الأتيام الذي
يستحق به هذا الرجل ما حصل له الواقف من حله عند الصدقة إلى قوله قلت لو
طعن » انتهى . من هذا . يجوز حتى يطرأ الوصف من العمل الذي يستحق به
المعلوم المقرر له على نظره والمستبعد عما من أدناه كلام حواشي مسألة واقعة وهي : أن
المدرس أو الفقيه أو المصنف أو الأمام أو من كان مياناً شيئاً من وظائف المدارس
إذا مرض أو حج أو حصل له ما يوجب له من غير شريعة إلى استعاضة من المعارف
بين العلماء أنه لا يحرم مرضه لمعين له بل يصرف إليه ولا تركه في عبادة .

ويفتضى ما ذكره المحقق أنه لا يستحق شيئاً من العلم مدة ذلك المدة فإنه
 قل « قلت . أ رأيت أن حلت بهذا الأمر آية من آيات مثل الخوف والحي
 وزهاب العقل والفالج وأشباه ذلك هل يكون هذا الراجح له قال . لا إذا حل
 به من ذلك شيء يتصل به الكلام بالأمر النهي فالأمر له ما أمر . وإذا حل به
 شيء لا يمكنه منه الكلام والأمر والنهي والاختار والاعتناء لم يكن له شيء . «
 جعل الجواب فيه عني . فتعصبى وهو أنه إن أمكنه الأمر شيء في تحركه فلا أثر
 له قائم وإن كان لا يمكنه شيء من ذلك فلا أثر له . فغردوس إذا درس أو النسيه
 أو أحد من أرباب الوطواط منسوسة فإنه على ما قل الخصام إن كان يمكنه أن
 ياتر ذلك استحق وإن كان لا يمكنه فلا يكون له شيء من العلم وما لم يكن له
 العوارض تتدرج في علمه مع غيره من غيره المتفرق له بل دار العلم في العلم على
 نفس المسألة فإن وجدت استحق المعلوم وإن لم توجد فلا يكون له معلوم وهذا
 هو الحق . وسنخرج أيضاً من هذا البحث التقرير جواب مسألة أخرى
 وهي أن الاستدلال لا يجوز سواء كانت المعنى أو له من غيره . من الحسانه لم يكن له
 أن يستنبط مع قيام الأدلة أو التي ذكرها ولو كانت الاستدلال لا يجوز قتال وبمحل
 له من يوم ما به أي أن يردل عذره وهذا أيضاً غلط الدليل وهو عند حسن .
 السيه اله ادس : ما ذكره الخراف أيضاً من قوله « فلو علم في أمانيه فرأى
 الحكم أن يحصل معه آخر أو رأى إخراج الوقف من يده وتعيينه إلى غيره إلى
 آخره . « فإذن هذا محذور . أنه محذور الظاهر يسوع للحكم أن يدخل معه
 غيره إذا رآه من غير ثبوت ذلك عليه عسده ولا يجوز العزل بمحورده من غير
 بيان حياة ظاهره في الأدلة . يتبقى محذور الظاهر في ثبوت وفي العزل والخراج
 لابد من الثبوت لما يوجب ذلك من ظهور الحقيقة .

ثم قوله « . كان الله جعاه بغيره أكثر من أجر مثله قل هذا جبار » ولم يذكر إذا
 كان الذي جعله من أجر مثله كذب يكون الحكم فيه حل يجوز لها أن يرسل إلى متدار
 أجر مثله أم لا ؟ وذلك بشرط أن يعاقبه بالطرد ذلك بطريقة . هذه المسألة لم تقم عليها

[illegible]

وقوله « أن الرافد إذا جلى الماء فجدد الرجل في كل سنة ولم يشرب لهيم أن يجلى هذا الماء » فزيد قال « قدس لهمة التيميم في روض » وأدأمت انقطع عنه وعن غيره « معنى هذا التيميم أن المثل الذي هو أكثر من أجر المثل إنما حوزناه

بإشتراط الواقف لهذا الرجل لاغير فإذا لم يشترط له ولم يحسم من ماله من
المطار فليس لهذا الرجل من يوصى به إلى غيره لأن الواقف إنما حصص هذه
دور غيره فلا يجوز أن يتصاهر « فإدامات استطع هذا المان عنه وغيره »
الصغير في إذا مات أي لظاهر وقوله أقطع عبداً كيد لأنه معلوم أنه ينقطع
بموته ، ولا يتوهم أنه يعود إلى الواقف لعدم العتدة فيه ، وعلى قوله وعن غيره
دخل اعتراض وهو أن يقلل الإقطاع يقتضي سابقه الضرور واشتمك أنه مقرر من
الثاني شيء فكيف يقول أقطع عن غيره . ويحاج بان هذه مؤاخدة عمليّة وكلام
المقدمين كثيراً ما يقع فيه إطالة ووضوح لا يحل بالحكم وما فيه طائل

النسبة السامع . فيما قلناه من لجون المنطبق وتقديره بسة وأنه إذا رل تعود
الولاية إليه كما كانت . اخرون المنطبق مدح الماه وهو في اللغة اللسان المتصل ،
وتقديره بسة فيه « فانه كل بها يتكلم صفوة الفرائض عنه كالأكل والصوم .
وقوله « وإذا زال تعود » معناه بعد البسة لأنه مفيد بالتعود في البسة ألا ترى إلى
قوله « قل زال عقله سنة أو سنتين خرج من القيام بدار الوقت ثم رجع إليه هل
يعود إلى ما كان من القيام بأمر الوقف قال نعم » فالبسة حد للحرج لا للتعود ،
فهذا الخروج كالزواج المراجع أن عاد عادت ولا يسه كما قال أصحابنا داعي
القاضي أو لوقته والعياذ بالله تعالى ثم أبصر أوعاد في الإسلام فإن ولايته تعود
ولا يحتاج إلى ولاية جديدة ، فواء عاد إليه عمده بعد سنتين أو ثلاث أو أكثر
تعود الولاية إليه على مقصدي ما ذكره الحنفية وقياساً على مسألة القامى وليس
تقديره بسة أو سنتين يعني أن تعود إليه الولاية إذا زال الجون لأكثر من ذلك
التنبية للسامع : فيما ذكره في التتبع من « أن ناظر الوقف إذا أراد أن يعوض
الطر إلى غير عهد موته بالوصية حيث يجوز وأن أراد أن يفوض في حياته وصحة
لا يجوز إلا إذا كان متفوضاً إليه على سبيل العموم » يجب أن يعلم أنه متى لوقته
عندنا بمنزلة الوكيل من وجه وعنزلة الوصى من وجه . أما مشابته الوكيل من
حيث أنه أمانات الواقف تبطل ولايته كوكيل إذا مات فإن الوكالة تبطل . ومن

حيث انه ليس له أن يفوض في حياته وصحة كما أن الوكيل ليس له أن يوكل .
وأما مشابهة الوصى فهو أنه إذا أراد أن يفوض إلى غيره عند موته بلوصية حيث
يجوز كما ذكره في الصحة ولو كان بمرة الوكيل من كل الوجوه لما اتفق الحال بين
أن يفوض في حال الحياة والصحة وبين أن يفوض في حال المرض بالوصية ، ولذي
يظهر لي أنه إنما كان كذلك لأن الوقت يبقى في حياة الواقف وبعد موته على حاله
بأنه ولأه النظر يبقى بانتظار إلى أنه استفاد الولاية من الوقت كالوكيل عنه فيظل
بموته وله عبر له كما بداهة ، وبالنظر إلى قضاء الشيء وكله لأحده بعد موته وهو
الموقوف جعل كوصي حتى كان له أن يصده ويوصي به عند موته فمما بالكشبهين .
وقد قلنا أنه ليس له أن يفوض بالنظر في حياته كالوكيل . وعند موته قلنا له ذلك
كالوصي مشابهته لوكيل من وصه والوصي من وجه فمما بذلك في موضعين علا
بالشبهين بالتدريج الممكن . وأما قوله « إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل
العموم » هذا الاستثناء مخصوص بالأخير وهو التفويض في حال الحياة بمعنى أن
قوله « على سبيل العموم » أنه ولأه وأهله مقام نفسه وجعل له أن يبدله ويوصي به
إلى من شاء في هذه الصورة يجوز التفويض منه في حالة الحياة وفي حالة المرض
المتصل بالوفاة

التبعية التاسع : وما ذكره في تسمية دان للقيم أن يفوض ما يفوض إليه أن عم
الفاضل التفويض إليه ، ولا فلا « هذا لمرع أحسن من التبع المذكور في التهمة قال
الذي في التهمة يشمل الناظر الذي من حبه الواقف والناظر الذي من جهة القاضي .
والذي ذكره في إيميه يختص الناظر الذي من جهة القاضي والحكم وأصول تقدير
التعميم هما مثل ما سطره فيما تقدم . وأما قوله « إذا مات القاضي وعرل يسي
ما نصبه على حالة قياسا على تسمية في نصه ولكن ينبغي أن يكون محولا على
مادد أعم له الولاية وولاه في حياته وبعد موته على القاضي بمرقة الوقت وأوقات
إذا حمل الولاية إلى رحل ثم مات ولم يقل في حياته وبعد موته تعطل ولايته فكما
القاضي » فوله يبقى ما نصبه على حاله شرط تعميم الولاية في الحياة وبعد الموت

اللهم الا أن يقال ان ولاية القاضي أعم من ولاية القضاة، بل هي أعم من ولاية
 بمنزلة حكمه، وحكمه لا يمتد إلى موته ولا بعده، فكذلك لا يمتد إلى الورثة، بل هو بمنزلة
 ولا يقال يسعى أن يقتصر الحال بين الموت واليورو، كما يقتصر في ما يقتصر الحكم
 فإن القاضي اذا استخلف ثم مات لا يمتد إلى غيره، بل هو بمنزلة من لا يمتد إلى غيره
 لأن القاضي ليس له أن يستخلف على نفسه إلا إذا عرض إليه ذلك فادعاه
 إليه لاستخلافه فاستخلف على نفسه بالناسخ الأصل، لا عزل الأمير باسمه لأن
 السلطان يعزل الأصل تعيينه لا يرضى بما فعله في عزل نفسه، أما ولاية الوقت
 فهي لقصى صرحه شرعها السلطان في تشييد غيره، عما يراه لا واثق من أحكامه
 وأحكامه لا تنطبق بعزل فكذلك تولية الوقت لا تنطبق بالعزل، فلهذا قلنا لا يمتد
 تونه ولا بعزله وقوله «وإذا استخلف القاضي في آخر يومه في الأول من كل
 منه وبما من الرافق وإن كان من جهة غيره وقت استخلفه في يومه» فالأول
 لا استكمال فيه. ولا يقال يسعى أن يمتد كما أن القاضي ليس له أن يعزل الوصي
 العبد الكافي وأو عرفة به لئلا يمتد توليته لا يجوز إلا للأول؟ لا، أقول
 هذا ليس بشيء، لأن في الوصي مسلسل العزل من القاضي وهذا
 يحصل عزل ويبقى بمنزلة ما إذا صم القاضي إلى الوصي وحل في الوصية فإنه لا يعزل
 الوصي الذي من الميت وقوله «وإن كان من جهة أخرى من الائمة القاضي» وبما به
 وقت نصب الثاني عنه يعزل «فرق بين العلم بالأول وقت نصب الثاني وبين
 عدم العلم، والفرق بينهما أن نصبه الثاني وهو لا يعلم بالأول الظاهر منه أنه انما
 فعله نظرا للوقت لا عرلا لأنه أطلع على حياته من الأول فوجب العزل، بخلاف
 وقت العلم لأنه انما استبدل به لظهور ما يوجب عزله ولكن المستر أقصر منهما قلنا
 لا يمتد في الأول ويمتد في الثاني. وفي هذا ما قلناه الأصحاب من أن القاضي
 اذا قصى بخلاف مذهبه فإنه ان كان ناسيا بعد عنه في حقيقة وجهه الله وإن كان
 علما لا يتقد اتفاقا، وعلاوة هناك لتمام بالحكم القاضي في الأول وهو ماله السنين
 يصدر فيه تراحم الحوادث وكثرة الخصومات فيمنع بخلاف الثاني، وما قوله

« متولى الوقف من جهة الوقف إذا قل عزلت منى لا ينزل وقية الكلام فيه
 نقص^(١) فليظن في نسخة أخرى » هذا يجعل على ما إذا كان تغير حضرة الواقف
 أو القاضى أم لا لأنه يشبه الوصى وبعد قبول لا يملك عزل نفسه إلا بحضرة الموصى
 أو فى مجلس القاضى ، وأما لأنه يشبه الوكيل والوكيل ليس له أن يعزل نفسه من
 الوكالة إلا بسم الموكل ، وجعله بمنزلة الموصى أولى لأنه يشمل الواقف والقاضى
 بخلاف الآخر . ولا يقال فى قوله « متولى الوقف من جهة الواقف » أن هذا
 مخصوص به دون المنسوب من جهة القاضى . لأننا نقول مانص على متولى الوقف
 من جهة الواقف إلا لأنه يظم الواقف والقاضى فادخل « إلا إذا قل » وحصل نقص فى
 العبارة ولكن قوة الكلام يظهر أن الناقص يكون تقديره إلا أن يقول له الواقف
 أمضيت لو القاضى فيخرج لأنه مقيده بالمنسوب من جهة الواقف بل ، لأنى من
 جهة القاضى حكمه ينبئ أن يكون كذلك والله أعلم بالصواب

المسألة السابعة عشرة . إذا أقر أبو وقف جميع حصته من هذه الدار أو الأراض
 وهى الثلث وشهد عليه الشهود بذلك وكانت حصته أكثر من الثلث كيف يكون
 الحكم فيها ؟

اعلم أن الخصاص ذكر هذه المسألة فى وقته فقال قلت : فإن شهد الشهود على
 أقرار الواقف أنه وقف جميع حصته من هذه الأرض وهى الثلث منها وكانت
 حصته النصف أو أكثر من الثلث قل تكون حصته كلها أن كانت النصف
 أو أكثر من ذلك وقفا ، ألا ترى أن أصحابنا قالوا لو أن رجلا قال قد أوصيت
 بثلث مالى وهو ألف درهم فوجد ثلثه الذى درهم أنا تعطى الموصى له الثلث كله
 وهو ألفا درهم وإن كان أكثر من الذى درهم فله جميع ذلك . وكذلك الوقف هو
 قيس على الوصية ألا ترى أن رجلا لو قال أوصيت لفلان بمحضى من هذه الدار
 وهى الثلث فوجدنا حصته النصف أما تحكم للموصى له بالنصف كله والوقف بمنزلة

(١) عبارة الفتية التى أشار المؤلف هنا ونجا به إلى أن بها تمام قد أنجزناها صحيحة
 باب طرئ ١٨ و ١٩ من الصفحة ١٢٥ للتأمل ومنها يستقيم الحكم

الوصية . قلت هذا الذي ذكره المصنف في المسألة يخرج على مسألة الوصية وهي
منقولة عن الأصحاب ذكرها الكرماني ايضاً وغيره لا أن يوجد فيها رواية محفوظة
عنهم . وقائل أن يفرق ويقول رب الوصية أوسع من الوقف ومن غيره ولهذا
جاءت الوصية للحمل وبه وحازت في المقولات وبالنظر هم والوقف لا يجوز في ذلك
كلامه . ولأن حالة الوصية حالة اشتغال بالمرض فالظاهر أنه متى مقدار الحصة حالة
اشتغاله بالمرض أما حالة الوقف فإما بقطة وتبعض ما يتم ما يشمله عن ذكر مقدارها
فلا يحمل كلامه « وهي الثلث » على أنه متى مقدارها لاشتغال خاطره فيصرفه
إلى جميعها بل حار أن يكون مراده أن يستثنى لنفسه منها شيئاً يتفكك منه ، والظاهر
يساعدنا على ذلك فإن الابن يحشى القهر وسهتج بخروج للثقل عن ملكه
فكان الظاهر مؤيداً له . أما في الوصية فالظاهر من حاله أنه يقصد التعرّب بما يرجو
به الزيادة من الآخر والثوب ويعلم أنه صار إلى حالة قريبة من الموت فاطنون به
في ذلك الوقت أنه يحتاج أن يقدم بين يديه كل ماله . وهذا لا ينافي أن يلزم
الفرق بين الوقف في حالة الصحة وفي حالة المرض وبحمل الوقف في حالة المرض عزلة
الوصية وفي حالة الصحة يحمل الوقف للثلث الذي ذكره لا غير المعنى الذي ذكرناه:
المادة الثامنة عشرة : وقف الحصة من هذه الأرض ولم يسم مقدارها هل
يصح أم لا ؟

ذكر المصنف في وقعه قل: لو قال وقفت جميع حصتي من هذه الأرض أو قل
من هذه الدار ولم يسم ذلك قال أمتحن أن أحجز ذلك إذا كان الوقف ثابتاً
على الأقرار بالوقف ، وإن حدد لوقف الوقف قال حاصد بينة شهد عليه بالوقف
وبتقدير حصته من الأرض أو الدار يسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف
على ما صح عنه منه . وإن شهد الشهود على الوقف بأقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار
ماله من الأرض أو من الدار أحجزه القاضي بأن يسمي ماله من ذلك في يسمي من
شيء قائم فيه قوله ويحكم عليه بوقفه لذلك . وإن كان الوقف قد مات بوارثه
يقوم مقامه في ذلك فما أقر من ذلك لزمه

المسألة الناصعة شجرة . الرهن اذا وقف المرحون هل يصح أم لا ؟
 ذكر المحصاف في وقفه قل . الرهن اذا وقف المرحون ثم افككه ولو بعد سنين
 فهو وقف وليس له ان يبطل الوقف قبل فكك الزهر بل متى افككها فهي وقف
 وذكر في موضع آخر منه قال : قلت فلو أن رجلا وقف دارا له وهي في يد رجل قال
 ان افككها فلوقف جائز وان لم يفككها لم يحز قلت قل آخر دونه سنة أو أكثر ثم
 وبها هل فلوقف جائز في الاجرة فلما انقضت مدة الاجرة كانت الدار وقفا .
 وذكر في وقف حراثة الاكل قال : لو وقف الرهن ان افككه حاز والا بيع في
 الدين . وذكر هلال في وقفه في باب « الرهن يشترى ارضا بيه فاسدا فيعقبها
 قبل ان يقبضها » قل لو رهن رجل رجلا أرضا فوقفها اذ رهن على يدا كين قال
 ان افككها الرهن حاز الوقف وان لم يفككها لم يحز الوقف وبنت الارض في الدين
 وبطلت الوقف ، ألا ترى انه لو باعها الرهن ففعلت البيع فكذلك الوقف . ولو كان
 الرهن اعتق العبد لمرهون حورت العتيق والعبي محاب والبيع بالوقف أشبه
 ألا ترى ان قولنا في عده لرجل أسره العبد وقدرناه رجل م م ان مولاه بحق
 به بالثمن قال باعه الذي اشتراه من العدو كل مولاه ان يحمده ولو كان أعنته
 اشترى من العدو كان العتيق جائزا ولا يرد لان العتيق استهلاكه شبه كلاله .
 قلت لم تقف على تقصير مدة الفكك ولما ادا مصت مدة ولم يفكك لراعي الواقف
 انوقف هل يبطل أولا ؟ ومنعني ما ذكره المحصاف انه يبقى موقوفا وان طال
 ائدة الى ان يفككه ، وما ذكره هلال من قوله « وان لم يفككها لم يحز » الظاهر
 ان مراده مصم الجوارع عدم التذو والازوم والا لاشت ان يحز قبل الفكك ولهذا
 هو افككه عمل الاول عمه ولا يحتاج الى تحديد الوقف نابيا ثم قوله وان لم يفككها لم
 يحز معناه على ما ذكرنا لم يلزم . فلزمنا الرهن ولم يفككها هل يبطل الوقف
 أصلا ودأما لم لا يلزم الورثة بان يبيعوا الدين من بقية التركة ، وكذلك لو لم يت
 وامتنع من الايمان بان كل مستحقا عيبه هل يبطل أم لا ؟ وان لم يمنع لكنه
 ميسر هل يبطل الوقف مع تعليق الفقهاء به ام لا يبطل وينتظر قدرته ويسرته

وكذا لو امتنع من الايتاء وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقت ويبيعه في الدين أم
يسع عليه عروضه وعقاره في الدين ويبلغ الوقت أم لا وهل إذا طلب المرتهن
من الحاكم فسخ الوقت بعد تقديمه اليه بالملك ولم يسكه هل يجبه ويستخه أم لا .
وهل إذا أراد الواقف أن يفسخ نفسه هل يسمح غسخه أم لا . وهل إذا مات
معترا ولا شيء له سوى الرهن الذي وقفه هل يبيعه الحاكم في الدين أم لا ؟

علم وقدت الله أن الكلام في هذه المسئلة يستدعي ذكر مقدمة وهي تحرير
الكلام ولا على بيع المرحون ونقل المذهب عن الأصحاب فيه ثم بعده لشرح
إن شاء الله تعالى في الأجوبة عن هذه المسئلة المصلة للمتعين من الله المعونة
في ذلك وهو خير معين

أما بيع المرحون فدكر في التحيرة في البيوع قال : اختلفت عبارة الكتب
في بيع المرحون ، وقع في بعضها أن بيع المرحون قسد ، ووقع في بعضها أن البيع
موقوف فنر مشايخنا من قال في المسئلة روايان وعامتهم على أن الصحيح أن البيع
موقوف ، ر قضي الراهن اذال أو أبراه المرتهن مه ورد الرهن عليه ورمى به
تم البيع . وأن لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القامى التسليم فالتقضى
يسمح العقد بينهما وهذا لأن البيع صادر من المالك والمرتهن حق في الحل ، وكما
يجب مراعاة حق المالك يجب مراعاة حق المرتهن وإنما يصير الحلقا ، مرعين إذا
قلنا بدوقف . ومعنى قوله في بعض الكتب قاسد أنه لاحكم له فكان داسدا في
حق الحاكم . ثم قال وبعد ذلك فهل المرتهن حق فسخ هذا البيع ؟ اختلفت
المشاخ فيه ، منهم من قال ليس له ذلك لأن حقه في اليد لا في الرقة والبيع
يصادف الرقة . ومنهم من قال له حق الفسخ لأن البيع يبطل ملك الرقة وهو
وسيلة الى استيعاء الدين مه عبد الهلاك . وفي شرح الجامع أن في ظاهر الرواية
ليس للمرتهن حق الفسخ وروي ابن معلقة عن محمد أن نهق الفسخ ، وليس
الراهن مسح هذا البيع لأن هذا البيع أفتقد صحيحا في حقهما وإنما التوقف في
حق المرتهن هذه عبارة التحيرة . وذكر في الفتاوى الصغرى الظاهرية ماصورته :

بيع المرحوم يبقى بأنه غير تام في حق المرتهن بل هو موقوف حتى لو انقضت مدة لأجارة أو قضى الرهن المال بعد ذلك البيع هذا هو الصحيح وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ بمجرد بيع المستأجر. وذكر في الهدية : إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق العير به وهو المرتهن فينوقب على اجارته وإن كان الراهن يتصرف في ملكه ، كمن أوصى بجميع ماله توقف على اجارة الورثة فيما راد على الثلث لتعلق حقهم به فإن أحر المرتهن جاز لأن التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه وإن قضاه الراهن دينه جاز أيضاً لأنه زل المانع من التوقف والمقتضى موجود وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل . وإذا أهدى البيع بأجارة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله وهو الصحيح لأن حقه يتعلق بالمائة والعدل له حكم المبدل ، فصار كالسيد المأذون المدينون إذا بيع برضى الغرماء ينتقل حقهم إلى السدل لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأساً فكذلك هذا . وإن لم يجر المرتهن البيع ومسحه انفسخ في رواية حتى لو أفسكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لأن الحق الناتج للمرتهن بمجرد الملك ، وصار كالمالك له أن يحجزه وله أن يفسخه . وفي أصح الروايتين لا يفسخ مسحه لأنه لو ثبت له حق الفسخ أي ثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الخس لا يبطل باسقاط هذا العقد فبقى موقوفاً ، فإن شاء المشتري صبر حتى ينتك الرهن الرهن إذا العجز على شرف أو وال وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي والقاضي أن يفسخ العقد لغوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ إلى القاضي لا إليه ، وصار كما إذا أبقى المبدل المشتري قبل القبض منه يتعبر المشتري لما ذكرناه كذا هذا . هذه عبارة الهداية . وذكر الاسبيعي في شرح مختصر الطحاوي قال : أعلم أن الراهن إذا تصرف في الرهن قبل سقوط الدين فتصرفه لا يخلو إما أن يتصرف تصرفاً لا يلحقه الفسخ كالمنق والتمديد والامتداد وإما أن يصرف تصرفاً يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة والهبة والصدقة والإقراض ونحوها بغير رضا المرتهن فلا يجوز ذلك التصرف في حق المرتهن ولا يبطل حقه في الحبس فإذا قضى الراهن الدين

وسئل حق المرتهن في ما ليس منته تصرفات الراهن وإن أجاز المرتهن تصرف
الراهن بعد سطر الرهن والدين على حاله إلا في البيع خاصة فإنه يكون إن رده
مكان المبيع ، وكذا لو كل تصرف في الإيتله وأذن المرتهن ففدت تصرفاته
وأما إذا تصرف الراهن تصرفاً لا يلحقه الفسخ فإنه ينفذ وسئل رهن ، ودكر
كلاماً في التصديق فيه طول وليس هذا موضعه ، ثم كلام الأستاذ في : فتحرر من
هذا كله أن بيع المرهون موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء الدين أو الإبراء ،
وتحرر لنا أن الراهن لا يملك مسح البيع وكذا لا يملك المرتهن فسخه على الصحيح
من الرواية حتى قل في المحيط في بيع ما هو منقضي ، حق الدين قال فيها : دايع
الراهن المرهون أو المؤجر المستأجر قال فإنه موقوف ولا يشترى أن يفسحه علم
ولم يعلم أن يفسد رهنه أو يفسد رهنه ، ثم قل وليس للراهن ولا للمؤجر فسخه لأن
البيع نافذ في حقهما وكذلك لمرتهن وإنما يشترى لا يملك المسح في رهن الرواية
نص عليه في الجمع ، هذه عبارة المحيط ، وإنما للدين ، قال المسح هو انقضاء لكن
بإجازة المشتري للراهن بنسب التسليم ، وقد تقدم أن الوقف شبه بالمبيع من العتق
كما فعلناه عن هلال وكذلك الاستيعاب في لوح في كلامه عليه فإنه ذكر الصدقة
والهبة والوقف يشبهها ، مما خص لنا أن الوقف يسل فيه كما يسل في البيع لمشاينته ،
يجب أن يجواب عن السؤال الأول وهو : أنه إذا مات الراهن بعده ، وقف
المرهون هل يطل الوقف أم لا وهل ينضم الورثة بقضاء الدين من التركة فتقول :
الظاهر أنه لا يطل الوقف لأن التصرف صحيح لأنه صادر من أهله في محله
وتوقف بعده على إجازة المرتهن أو أداء الدين أو الإبراء فموت الوقف لا يطل
الوقف مع انكشاف مراعاة حق المرتهن وهو أن يستوفي الدين من التركة ولا حق
لمرتهن في الدين كما قلنا في البيع إذا مات لا يطل لأنه لا يملك له حق المشتري
وتوقف عادة لأجل حق المرتهن فموت لا يؤثر في بطلانه ، وإنما قوله وهل ينضم الورثة
أداء الدين من التركة ، هم قهريين أن يطالب الورثة بالدين ويستوفيه من التركة
ولا يجمع من ذلك ما عتد من الرهن لأن التوارث حليلة الميراث وهو كان له ذلك

في حياة المورث وكذا به وفاته

وأما اجواب عن السؤال الثاني وهو أنه اذا تم تمت الرهن وامسح من الایاء
هل يباين الوقت أم لا ؟ المآثر أنه لا يبطل ولكن الترتيب أن يرفعه الى القاضي
ويحبسه بدينه حتى يوفيه الدين

وأما الخراب عن السؤال الثالث وهو أنه اذا لم يمنع لكه بمسح من يبطل الوقت
مع امتنع حق الفقراء به ؟ لا يبطل ويظهر قدرته ويسرته بعد سرائر مشكل ولم أفت
تلم في باب البيع ، ولكن لما قيل أن يقول برفع الرهن لا ارأى القاضي فاذا ثبت عده
أنه مصر ليس له سوى الرهن الذي وقف ، وثبت الدين أيضاً عنده وألح المرئین
في الطلب ولم يعمل عليه في مدة مبصرة فان القاضي يحبس الى ذلك ويبرئ الوقت
ويبيع الرهن في الدين لأنه ظاهر طهه بمده بوقفه برهنه فيسبب القاضي منه
في يصلح الحق في مستحقه ، ولا يقدح أصح مما حقا حق المدة وحق الله تعالى
أما حق المدة فظاهر وهو الترتيب ، وأما حق الله تعالى فهو الوقت فان الوقت هو
حسب العين على ملك الله تعالى والنص في المنفعة على الصحيح فيقسم حق الرب
أضمه وحق الله تعالى ، ولا يقال أنه اجتمع مع حق الفقراء أيضاً لأن الفقراء لاحق
لهم في الرقعة فالحق في المنفعة فكان حقهم صحيحاً فظهر الى حق المرئین
ونصيب لا أثر له مع التقوى ، ولما قيل أن يمكن هذا ويقل يسمى ألا يبطل
الوقت لأن المرئین لاحق له في الرقعة والوقت إنما عدا في الرقعة لا المالية وأما
توقف نفاذه في حال ردائة لحق المرئین ولها لا يملك فصدقه على الصحيح وحقه
لا يبطل بهذا المنفعة فبقية موقوفة واراد المرئین أن يؤثر حق المرئین ولا يبطل
الوقت وبين أن يبطل الوقت ولا يؤثر حق المرئین والوقت بالتأخير أولى من
الابطال كيف وإن المانع عدا في البيع ومجتمعا أن يعود اليسار قليل وجود من يشتري
الوقت فيفوت التأخير الى بدل وادنا قلنا لا يباين يهت الوقت لا الى بدل وفيه
ابطال حق الفقراء ، وقد قلنا أصح ما قريباً من هذا ان لديهم اذا ردت له
قصدا منه الى المناجاة قالوا يصح وإن كان يعمق بينهما هذا ليس لأوسب التدوير

فيه حق بخلاف مسائلنا . نكن يقال أيضاً أن المرتهن ماله حق في العين إنما له احتباس العين لحقها الاحتباس لا ينافي الوقف فتشابه مسائلنا من هذا الوجه . وأيضاً «هو قال أنه يعقل من الذي يلي إعماله ؛ لاحتياز أن يليه الواقف لأنه لازم في حقه بدليل أنه لا يجوز له بيعه بعد ما وقفه ولو باعه ثم قصى الدين يتعد الوقف ويصلح البيع ، ولا جواز أن يليه المرتهن لأن الصحيح أن المرتن لا يملك أن يصحح البيع وكذا لا يصح الوقف ، ولا جواز أن يليه القاضي لأن مذهب الإمام أنه لا يرى الحجر على الميراث قبل الداع ولا يبيع عليه عروضة في دينه إذا منعه عن إيداعه ولا عقاره وعندهما يملك القاضي بيع العروض وفي المقار روايتان والأظهر عندهما أنه بيع . فإذا كان هذا امتناعه من الإبقاء مع قدرته على الأداء وطهور الظلم منه لا يبيعه فيها أولى . ولا يخرج أيضاً على قولها لأن وضع المسألة في الممتنع وهما الواقف ليس بممتنع ولا متردد بل هو موافق حريص على الأداء وإنما منع منه مانع لا يقدر على إزالته وليس له ما يوفي منه الدين فيعجز في الأخير والقاضي ينظر في مصلحة الوقف وله لا عليه وإلى الآن لم يترجح عندي شيء لا القول بالبطال ولا عكسه .

وأما الجواب عن السؤال الرابع وهو إذا كان محتجاً وهو قادر هل يطل الحاكم الوقف ويبيعه في الدين أم يبيع عليه عروضة أو عقاره في الدين ؟ يسلم الوقف أم لا ؟ ليس للحاكم أن يبيعه في الدين في هذه الحالة وإنما الأولى أن يختار قولها في هذه المسألة ويبيع عليه عروضة إن وقت بالدين وإن لم تنف يملكه بالمقار نظر الواقف كل ذلك عند تنظر مطابقة المرتن بغيره وامتناع المدين من الإبقاء ولا يبيع الوقف في هذه الحادثة على الأقوال كلها .

وأما الجواب عن السؤال الخامس وهو إذا طلب المرتن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقديمه إليه بالتمكك ولم يتمكن هل يجب ويفسخه أم لا ؟ فهذا لا يملكه المرتن لأن المرتن له حق في المطالبة بدينه وليس له طلب إبطال عقد صحيح لا ينافي حقه في الرهن وهذه الدعوى ليست صحيحة ، ألا ترى إلى ما قاله صاحب

المداية في البيع وكيفية النسخ من جهة القاضى وجعله يدعوى المشتري على الراهن التسليم ولو كان يصح هذا من الرهن أيضاً لكان أمس أن يذكره لكن أنه نص على المشتري لأن الدعوى من جهة صحيحة يمين الاصفاء اليها : أما من الرهن فلا لأنه من طلب التسليم فهو متناقص في دعواه لأنه مثبته بالاتفاق ، إذ الرهن ما يخرج من يده ، وإن طلب يمينه فليس له ذلك لأن حقه في الذمة لم تصح الدعوى من جهة فلا يسمع الخاكم منه ، وإنما إذا ادعى على الراهن الدين يسمع دعواه ويحبسه فيه بطريقه

وأما الجواب عن السؤال السادس وهو إذا أراد الواقف أن يفسخ بنفسه وفسخه هل يفسخ الوقف بذلك أم لا . الظاهر أنه لا يفسخ بذلك قياساً على البيع فانهقرون به في الحكم وفي البيع لا يملك ذلك فيما قدمناه فكذلك في الوقف .

وأما الجواب عن السؤال السابع وهو إذا مات الراهن الواقف مفسراً وليس له شيء سوى ما وقفه من المهرور هل يبيعه الخاكم في وفاء دين الرهن أم لا ؟ الظاهر أن الخاكم أن يبيعه في وفاء دين الرهن لأنه تنزه انفكاكه وإبسه منه وحقوق الرهن تعلق به بعد الموت وصار كما إذا وقف ما يملكه في مرض موته وعليه ديون مستترقة فانه يبطل الوقف ويبيع في الدين وعلى هذا الوجه يمين أن تحمل كلام الحصاص وهلال وغيرهما من قولهم أنه موقوف إن انفكته حار ولو بعد سنين وليس له أن يبطل الوقف قبل الفكك وما يتحقق الاياس إلا في هذه الصورة . أما في الصورة التي ذكرناها أولاً فكان المكك فيها موقوف فلهذا لم نحوز ابطال الوقف وهاجر زناه . ثم رأيت بعد ذلك في متن البحر المحيط ما صوره : قل ولو أن رجلاً من ضيعة له من رجل ثم أنه وقفها وقفاً صحيحاً فإن انفكها الراهن فوقف جار فاعد وإن لم يفتكها حتى مضت سنة أو سنتان لا يبطل الوقف حتى لو انفكها بعد ذلك كانت وقفاً . فإن مات صاحب الضيعة في فصل الرهن قبل الفكك ، إن كان له مال غير الضيعة أدى الدين من ماله وكانت الضيعة وقفاً ، وإن لم يكن له مال غير هذه الضيعة يثبت الضيعة في الدين ويبطل الوقف أم

كلامه . فانظر . فقلت الله الى صحة ماخرجناه في هذه المسألة كيف وافق المذول
عن الأصحاب فيها فله الحد . فقله ان لم يتركها حتى مصت سنة أو سنتان
لا يبطل الوقت وجعل في مسألة موت مفسرا يبطل الوقت هللت أنه مدام الواقف
حيا لا يبطل الوقت سواء كان موسرا أو مفسرا تلحق الذي ذكره أولا

ملخص لما جئنا من الجواب في هذه المسألة أن الوقت مدام حيا لا يجوز
أن ينقض الوقت ولا يباع في الدين ، ولذا مات فلا يخلو ، لما أن مات موسر
أو مفسرا فإن مات موسرا لا يبطل الوقت أيضا ويوفي الدين من هبة المال ، وإن
مات مفسرا وليس له سوى ماوقف بعد ماوقفه فله يباع في وفاة الدين من ضرورته
بطلان الوقت والله أعلم بالصواب .

المسائل العشر : والحادية والعشرون : لو وقف على يديه وله بنت
وبنوت هل تسحل الثلث في لوقف أم لا ؟ وكذلك اذا قال على أخوتي وله اخوة
وأخوات هل تسحل الأخوات في الوقف أم لا وما الضابط في ذلك ؟ (١)

ذكر في وقف هلال قال : قلت رأيت اذا قال على بني وله بنون وبناات
قال فهم جميعا في الوقف سواء لأن البنين والبنات اذا جمعوا كانوا مذكريين : قلت
أرأيت لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أخوتي وله اخوة وأخوات قال فهم جميعا
سواء في الوقف . قلت . وهذا بمنزلة قوله بنى هلال للبنون والبنات فيه سواء قال
هذا كله سواء . ولم جميعا سواء . وذكر في وقف الحصاف قال . قلت . رأيت
اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على بني وله بنون وبناات قال تسكون العلة للبنين
والبنات جميعا ، من قبل أن البنات اذا جعلن مع البنين ذكروا ، ألا ترى أنه
لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أخوتي وله اخوة وأخوات أن العلة لهم جميعا ،
ألا ترى أن قوله تعالى « قل كل له اخوة » والأخوة والأخوات في ذلك سواء .
وذكر في التحيرة قال : اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابناات
فصاعدا استحقا جميع العلة ، ثم قال ولو قال على بني وله بنون وبناات قال هلالهم

جميعا في الوهب سواء لأن البنين والبنات عند الاحتجاج يسون بنين . هكذا ذكره انصاف في وقته ورواه عن أبي حنيفة وعن يوسف بن خالد السعفي فبين أوصى ثلث ماله لثي فلان وله بنون وبنات فثلث لهم جميعا وهم فيه سواء وكذا النوف . قال هلال وروى يقترب من أبي حنيفة أن ذلك ليس دون بنات ، وعلى قبال ألا يرى أنه لا يحسن أن يقال هذه المرأة من بني فلان . وبعض المشيخ قالوا إن في هذه المسألة روايتين عن أبي حنيفة . وبعضهم وفق بين الروايتين فقال ما روى أنه يدخل فيه البنون والبنات محمول على ما إذا كان فلان أب قبيلة كني تميم وما روى أنه لا يدخل فيه البنات محمول على ما إذا كانوا بنى أب يحصون وقته أشار في التعليل إلى ما قدماء حيث قال « لا يحسن أن يقال هذه المرأة من بني فلان » وهذا إنما يستقيم إذا كانوا بنى أب يحصون ، أما إذا كانوا بنى أب لا يحصون صح ذلك فيه يستقيم . يقال هذه المرأة من بني تميم . وينحصر روى عن أبي يوسف في الوصية فأنه قال الثلث للبنين دون البنات إلا في كل أب يحسن أن يقال هذه المرأة من بني فلان مثل غنم أو قبيح ، هذه عبارة التحذير . وذكر في الكتب شرح البردوي قال ناقلا عن المسوط . لو أوصى بثلثة لبنى فلان ولفلان ذلك أولاد فالثالث المذكور من ولده دون الأمث في قول أبي حنيفة لآخر وفي قوله الأول وهو قوله إذا اختلط المذكور والبنات فالثالث بينهم فإن انفردت الأمث فلا شيء لمن بالانفقي . وذكر في المبر في الأصول لحافظ الدين ذال : والجمع المذكور بسلامة المذكور يتناول المذكور والأمث عند الاحتياط ولا يتناول البنات المفردات . قال محمد في السير الكبير إذا قال واحد من أهل الحصن أسروني على بني وله بنون وبنات قل الأمث يتناول الفريقين . وذكر في شرح مجمع البحري قال : وحصل أوصى لثي فلان ولفلان ذكر وبنات فلو وصية لذكر كان منهم دون إناثهم لأن قوله بنو فلان بمنزلة المذكور من أولاد فلان لأن الابن اسم للذكر والبنون جمعه . وقال محمد الوصية لهم جميعا بينهم بالسوية لأن البنين جمع الابن كما أن الأخوة جمع الأخ فيتناول البنين والبنات المختلطة بالبنين كما

يتناول لفظ الاخوة الاحوات المختلطة بالاخوة كما في قوله تعالى « فان كان له اخوة فلاثمه اليس » وعى أبى حنيفة رحمه الله في ذلك رلويان ومثله في الزورنى شرح المنظومة . وذكر القيدورى في شرح مختصر الكوجي قال : باب الوصية لبي أبى في الناس يعرف : قال بشر عن أبى يوسف في رجل أوصى بثلاث ماله لثني فلان رجل من الناس يعرف فلان أبى حنيفة قل في ذلك هو لولده جميعا المذكور ولانث سواء ثم رجع عن ذلك وقال هو لث كور دون الانث ، وقال أبو يوسف ومحمد هو لث كور والاث جميعا . وجه قول أبى حنيفة أن الابنة لا يتناول اسم الابن على الحقيقة وانما يتناول الاسم لث كور والاث جميعا على سبيل المحاروس حكم اللفظ المحل على حقيقته ولا يحمل على مجازة الا بدليل وليس كذلك الا اذا كان فلان با قبيلة أو فخذ لان النسبة اليه لا يقصد بها لاعيان وانما يقصد بها الانتساب وهو موجود في لث كور والاثى ولهذا المعنى يتناول الاسم الاثان منهم وان لم يكن معين ذكر ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاثان الاثى لاذكر معين . وجه قول أبى يوسف ومحمد أن لث كور اذا اجتمعوا مع الاثان غلب عليهم اسم لث كور ويتناولهم الاسم جميعا وان كان لا يتناولهم حالة الافراد فوجب أن يحمل على جميعهم . وذكر في آخر الباب أيضا قل : قال هشام سألت محمدا عن رجل قال قد أوصيت بثلاث مالى لثني فلان أو لأخوة فلان وفيهم ذكر واناث فأخبرني أن أبى حنيفة قل هو لث كور دون الاثان قال محمد هو بينهم بالسواء لا يرداد ذكر على أنثى . وهنا على ما قلنا أن اسم لث كور انما يتناول الاثان اذا احتمن مع لث كور على وجه المحاروس حكم الاسم أن يحمل على حقيقته وعلى قول محمد لم اسم لث كور غالب على الاثان ويتناولهم الاسم جميعا . قلت فتحرر من هذا أن في المسألة خلافا بين أبى حنيفة وصاحبيه ، فسد أبى حنيفة في قوله الآخر أن البسات لا يمتلن في لفظ البنين ، وفي قوله الأول وهو قولنا يمتلن هذا اذا كان الايصاء لثني أب من الناس رجل يعرف . أما اذا كان أب قبيلة أو فخذ كثنى نيم فانه لاحلاف في دخول البسات حتى لو لم يكن له بنون وله

بنات فقط فانهن يدخلن وحدهن كما ذكره القدرى فيما قبلناه عنه . وبهذا تبين خطأ من وفق يس الروايين وقال ان ماروى فى دخول الست محمول على ما اذا كان فلان أباً قبيلاً كبنى نعيم لأن تلك لا خلاف فيها انما الخلاف فيما اذا كان رجلاً معروفاً من الناس ليس أباً قبيلاً . والظاهر أن الصحيح قولها ، اما لكون القدرى أخرجه قولها بعد ذكر وجه قول الامام وهذا إمارة الترجيح على العرف الصناعى بين الاصحاب ، واما لأن أهل الأصول جعلوه أصلاً وفرعوا عليه كما نقلنا عن المار وهو دليل الصحة أيضاً . هذا من حيث الكلام على اصطلاح الأصحاب فى الترجيح ، وأما من حيث الدليل فهو أيضاً أقوى لأن الأخيرة جمع أح وهو اسم للذكر كما أن البنين جمع ابن وهو اسم للذكر وفى الجمع الأول جعلناه متناً ولا للبنين والبنات جميعاً فكذا فى الثانى وهذا أقوى جداً . وكنت جمعت هذا وما يناسبه فى بيت وهو

بنى وولاد أقارب اخوة وآباء قل قد شارك الذكر الاتى

فئة البنين تقدمت . ومساءلة الأولاد طاهرة أيضاً والأقارب كذلك والاخوة تقدمت أيضاً . وأما مسألة الآباء ، فمن أن أهل الحصن اذا قالوا أممونا على آباءنا تدخل الأمهات . وقولنا « قد شارك الذكر الاتى » فى النظم معناه أن الذكر لا يختص به بل يسه وبين البنت أو بين الأب وبين الأم فى مسألة الآباء . ولم أر أحداً سبقنى الى هذا ولا حرره وهو فائدة جليلة فليعلم والله أعلم المسألة الثانية والمشرون : فى وقف المصون والاجارة له هل يصح أم لا ؟

ذكر الحصاص فى وقفه قال : قلت فان قال قد جعلت أرض فلان صدقة موقوفة لله أبداً على قراء المسلمين فيلحق صاحب الأرض ذلك فقال قد أجزت ماقله فلان فى أرضى قال تكور الأرض وقد وهى وقف من قبل مالكها واليه ولايتها . هذه عبارة الحصاص تمت : فهذا ناه على ذلك الأصل المعروف وهو أن الاجارة للمصلحة كالوكالة السابقة وهو ظاهر فى نفسه وليس فيه شيء يحتاج الى حل وتفكيك

المسألة الخامسة والعشرون : إذا اشتبهت مصارف الوقف بحكم صياغ كتابه كيف يعمل فيه ؟ (١)

ذكر في الذخيرة قال : سئل شيخ الإسلام عن وقف مشهور انتهت مصاريفه وقد مر ما يصرف إلى مستحقه قال ينظر إلى المهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه وإلى من يصرفونه فيبقى على ذلك لأن الظاهر أنهم كانوا يعملون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو أن يطون بحال المسمي فيعمل على ذلك . هذه عبرة الذخيرة قلت : وهذا أيضا ماهر لا يخفى فيه وهو موافق لقواعد اندهية ، ولما أراد بشيخ الإسلام والله أعلم حواهر زاده

المسألة السادسة والعشرون . إذا وقف وعليه ديون قصد منه للمصلحة

ذكر في الذخيرة : وجعل عليه ديون وله ضيقة تساوي عشرة آلاف درهم وموهبا وشرط غلاظها إلى عهده قصد منه إلى المصلحة وشهد الشهود على إطلاقه جاز الوقف وجازت الشهادة ، أما جواز الوقف فلم يصادف ما ذكره ، وجواز الوقف مع هذا الشرط قول أبي يوسف على ما مر قل هذا ، وأما جواز الشهادة فلا يها صدق لأن الرقبة خرجت من ملكه قل فضل شيء من قوته من هذه الملات فللمرء أن يأخذوا منه لأن الملات بقيت على ملكه . قلت : قوله « وجواز هذا الوقف مع هذا الشرط قول أبي يوسف » معناه شرط جعل الدية لنفسه لا قوله قصد منه للمصلحة لأنه لا يختص بأبي يوسف بل لو وقف على جهة أخرى غير نفسه قصد منه للمصلحة صح عند الكل

المسألة السابعة والعشرون : المسجد إذا احتاج إلى مائة هل يجوز أن يؤجر منه بقدر ما ينفع عليه ثم لا ؟ وكذا إذا أراد قيم المسجد أن يبنى في حده أو في خارجه أو أئنت للمسجد هل يجوز أم لا ؟

ذكر في الذخيرة قال : وفي وتحت الباطني وحل جعل فرسا حبسا في سبيل

(١) ذكر في المذهب المالكي والشافعي والحنابلة والعشرون والارابعة والعشرين من تقسيم أسماء الكلام على المسألة السادسة عشرة بصحفي ١٢٩ و ١٣٠ ولم يمس لها بحثا خاصا فلا يلحظ

الله فلس لأحد أن يؤجره لأنه أعد لأمر آخر قد احتاج إلى أمر النفقة يؤجر
بقدر خفته . قال الباقر هذه المسألة دلت على أن المسجد إذا احتاج إلى النفقة
يؤجر قطعة منه بقدر ما يتفق عليه أيضا

وأما المسألة الثانية فقد ذكرها في التفسير أيضا قال : فهم المسجد إذا أراد
أن ينشئ حوائث في حد المسجد أو في فناءه لا يجوز . قلت قالنا طي رحمه الله ذكر
مسألة المسجد على وجه التخرج على مسألة الفرس لأنه طبر بالرواية فيها . ويظهر
لنا فرق بين المسجد وبين الفرس الخيس في سبيل الله وهو أن الفرس إذا لم يؤجر
لأجل الفقة يموت فيفوت التحسيس فيه أصلا ورأسا بخلاف المسجد إذا احتاج
إلى المارة لأنه لا يخلو ، إما أن احتاج البعض أو المجموع ، فمن احتاج البعض وليس
له ما يجر منه يجب أن يجر من بيت المال ولأنه يمكن أن تقام الجماعة في الباقي
بخلاف الفرس الخيس في سبيل الله لأنه إذا لم يمكن له ما يتفق عليه بهلاك فيؤدي
إلى فوت المقصود بالجملة والمشهد ليس كذلك لأنه يحصل إقامة المقصود في بقية
وإن كان المجموع محتاجا إلى المارة وليس له ما يتفق عليه فهو أيضا ليس كالفرس
لأنه يمكن إقامة القرية في العرصة فلا يؤدي إلى فوت المقصود ولا كذلك
الفرس لما ذكرنا ، وعلى كلا التقديرين ليس هو بغير مسألة الفرس فلا يقاس عليها .
ويضاف أن المسجد ذليل بأنه يؤجر منه قطعة معلومة يؤدي إلى تغيير عين الموقوف
باعتبار تغير الأحوال إلى حال أتبع من الأولى من كان مسجدا تقام فيه الصلاة
فإذا أوحى بقي مريضاً أن يصير اصطبلًا للدولة أو لكتفي الناس وكان النذر إلى
حالة تؤدي من الحالة الأولى والتصرف في الأول قد أعيا يجوز باعتباره لا يظن لها
لا بالاعتبار الأدنى بخلاف الفرس لأن الانتفاع به لا يتغير إلى أتبع من الأولى
لأنه من لركوب خفة وعادة وفوات وقت الاجارة عن الاحتباس في سبيل الله
لأجل النفقة لاشدعة فيه ولا نص في حقه ولا كذلك المسجد والعرق الأول أوضح
وأرجح والله أعلم

المسألة الثامنة والعشرون: إذا قبض متولى الوقف مال الوقف وأتت مجهلا لم يبين ماداً صنع به :

اعلم أن هذه المسألة دواة في الكتب مع مسألين وجعلوا الحكم فيها لو فيها حكماً واحداً وهو عدم التضمين لكن ذكر قاضيخان في الفتاوى ماصورته: متولى المسجد إذا أخذ من ذلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامساً . قالوا ذكر القاضي أن الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث مسائل : أحدها هذه ، والثانية السلطان إذا خرج إلى الفزو وغنم أو أودع بعض التهمة عند بعض العائنين ومات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه . والثالث : القاضي إذا أخذ مال اليتيم وأودعه عند غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه هذه عبارة قضيتن . وذكر في التحسيس والمريد لصاحب الهداية قال : الأمانات تنقلب مضمونة بالموت من تجهيل إلا في ثلاث مسائل : أحدها مسألة الوقف والثانية مسألة السلطان والثالثة : أحد المتفاوضين إذا مات ولم يبين حال المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه ، هذه عبارة التحسيس ، ولم يذكر مسألة القاضي إذا أودع مال اليتيم . وعلى مقتضى ما ذكره من الحصر أنه يضمن وقاضيخان لم يذكر مسألة المتفاوضين إذا مات أحدهما وعلى ما ذكره من الحصر من النفي والاثبات يقتضي أنه يضمن ، فحصل اختلاف في تضمين أحد المتفاوضين وفي تضمين مودع القاضي وهو مشكل والجمع بينهما صعب ، وقد ذكرناه في كتابنا « الاختلافات الواقعة في المصنفات » مسألة الوقف تراخى فيها في عدم التضمين . لكن الذي أقوله أنه ينبغي أن يكون التفصيل فيها أنه إن حصل طلب المتحسين من المال وأُسر ثم مات مجهلاً يضمن ، وإن لم يحصل طلب منهم ومات مجهلاً فينبغي أن يقال أيضاً إن كان محموداً بين الناس مرفوعاً بالديانة والأمانة أنه لا ضمان عليه وإن لم يكن كذلك ومعنى زمن والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي أنه يضمن والله أعلم .

المسألة التاسعة والعشرون : المحجور عليه لسه أودع إذا وقف هل يصح أم لا ؟

ذكر الخصاص في وقته قال : قلت فاعول في رجل حجر عليه القاضي لسنه أولدين عليه فوق أرض له هل يجوز وقته ؟ قل لا يجوز من قبل أن السبه إنما حجر عليه مثلا بستر ماله ولا يخرج شيئا من ملكه ، والذي عليه الدين إنما حس عليه القاضي ماله لا يخرج شيئا من ماله عن ملكه فلو جاز وقته لأرضه لم يكن للحجر معنى . وفي فتاوى أبي الليث . سئل أبو بكر عن رجل محجور عليه وقف ضيقة له قل وقته باطل إلا أن يؤد له القاضي . وقل أبو القاسم لا يجوز وإن أذن له القاضي . قلت هذا الذي ذكره الخصاص حسن على قولها وهو ظاهر لأخيه فيه ، وكذلك ما قاله أبو القاسم . فأما ما قاله أبو بكر عليه نظر أعني من أنه يجوز إذا أد له القاضي ، ثم أتى وقت في ربيع الآخر سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة على كساب وقف ابن المسحوق يشتمل على حصص من عماد المروج والمروج من حديد دمشق وغيرها وما يوجد في سنة إحدى وثمانين وستائة وقد ثبت على يد قاضي القضاة حسام الدين الرازي الحنفى ونسبت فيه المالك والحيازة وحكم فيه صحة الوقف المذكور ولو كان الواقف محجورا عليه لفسد مع العلم بالخلاف وعدم قاضي القضاة تقي الدين سليمان الخليلي وعدم تميذه التقي سليمان بن الحافظ شرف الدين وعدم تفيذه بن الحافظ قاضي القضاة شمس الدين بن مسلم الخليلي وهو آخر عهد وتاريخ تميذه ابن مسلم في سنة ست عشرة وسبعمائة وهذا الحكم غريب لم أقف على مثله لأحد من قصاص المذهب وهو مخالف لما نقله عن الخصاص وأبي الليث ووجهه ذكره إن شاء الله تعالى فأقول وبالله المستعان

الكلام على هذا الحكم يمتد إلى تقرير مسألة الحجر للسفاهة وهل الحجر من القاضي حكم برقم الخلاف أم لا ؟ وإذا تقرر هذه المسألة فالكلام حينئذ في حكم قاضي القضاة حسام الدين المذكور في موضعين : الأول في بيان جوار ما فعله قاضي القضاة حسام الدين المذكور وأنه أخذ بقول الامام الأعظم امامنا أبي حنيفة رضي الله عنه فيما حكم به ؛ وإن ما نقله عن الخصاص وأبي الليث ليس مذهب الامام بل هو مذهب الصحابي وأنه في التتبع حكم مركب من مذهبين ، والثاني

في بيان عزم جوار التمريض اليه بتقضى أو غيره على ما يأتي إن شاء الله تعالى
 فالكلام على تحرير مسألة الحجر للسفوف وأنه ليس بمحكم رافع للخلاف : قال
 في الهداية . وإذا حجر القاضي عليه ثم رجع إلى قاض آخر فأبطل حجره وأطلق عنه
 جاز لأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء ، لا ترى أنه لم يوجد التقضى له والتقضى
 عليه ، ولو كان قضاء بنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من القضاء حتى لو دفع تصرفه
 بهد الحجر إلى القاضي الآخر أو إلى غيره فخص بطلان تصرفه ثم رجع إلى قاض
 آخر يندد بإبطاله لأفصل الامضاء به فلا يقل التقضى بعد ذلك . وقال في البدائع
 ولو حجر القاضي على السفوف لم يندد حجره عند أبي حنيفة حتى لو تصرف بهد الحجر
 يندد تصرفه بعده وإن كان الحجر ههنا على الاجتهاد ، لأن الحجر من القاضي
 قضاء منه وقضاء القاضي في المتهذبات إنما يندد وبصير كأنفق عليه إذا لم يكن نفس
 القضاء مجتهداً به ، فإذا كان كل فلا : بخلاف سائر المتهذبات التي لا يرجع للاجتهاد
 فيها إلى نفس القضاء . وقد ذكرنا الفرق في كتاب أدب القاضي اهـ . وفي الذخيرة
 مثله معنى . فاستمد من هذا أن الحجر من القاضي لا يكون حكماً والقائل قال لأن
 قائل يجوز الحجر على السفوف ويحجر به وهو الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقائل
 بأنه لا يحجر على السفوف وأصرفه نافذ ولو حجر عليه لا يحجر وإن كان سفيهاً وهو
 الإمام الأعظم أبو حنيفة رحمه الله حتى التصرف قبل الحجر وبه سواء وليس
 الحجر بمحكم عنده بل هو فتوى والفتوى لا ترفع الخلاف في جميع المسائل الاجتهادية
 على ما عرف .

وأما الكلام على حكم قاضي القضاة حسام الدين المذكور بيان ما أخذ واستداده
 فوجهه أنه أخذ بقول الإمام في هذه القضية فإنه تقرر لنا أن الحجر من القاضي ليس
 بمحكم يرفع خلاف الإمام فيها فتوى وجود الحجر وعدمه سواء فصيح حكمه وإن كان
 الواثق محجوراً عليه للسفوف . وما ذكره الخصاص أبو الهيثم فهو مذهبه المذهب
 أبي حنيفة لأن مذهبه في الحجر قد تقرر قلنا ، فإن قلت كيف يجوز الحكم بصحة
 هذا الوقف وأبو حنيفة لا يراه فصارت القضية حيثئذ مركبة من مذهبتين مذهب

أبي حنيفة ومذهب أبي يوسف فإن الوقت صحيح عند أبي يوسف والحكم بشهادة
تصرف المحجور غير صحيح وعنه أبي حنيفة عكسه . قلت هذا الشكل فيالة حنيفة
ولكن رأيت في مية المتقى في مثل هذه الواقعة المركة من مذهبن وقد نص فيها
على الجوار . وصورة ما ذكره قال . لو قضى القاضي شهادة الفاسق على غائب أو
شهادة رجل وامرأتين في النكاح على غائب هانه ينفذون كل من محجور القضاء على
الغائب يقول ليس للفاسق شهادة ولا للساء في باب النكاح شهادة ، هذه عبارة المسية
قد جعل الحكم وان كان مركبا من مذهبن جائزا فكذلك قول في هذه المسألة لانه
حكم بصحة الوقت وان كل محجورا عليه لا يفهمون قل نأ تصرف المحجور نافذ
لا يقول صحة الوقت ومن يقول ان الوقت يصح يقول ان تصرفه بعد الحجر غير
نافذ فصارت هذه المسألة كالمسألة المثبتة فاندفع الاشكال . وأما بيان انه لا يجوز
المرض اليه بقص ولا غيره فلا لأنه حكم في موضع الاجتهاد غير محال للكتاب
أو السنة أو اجماع الأمة ، ولان من القضاء مخلف فيه وقد مد فلا يجوز رفضه
ولا تغييره والله اعلم

وسبب هذه المسألة والغرض فيما الالح لي من كلام صاحب الهداية فائدة
عالت غير مرة من الكتب فلم توجد ويبحث فيها الاصله واحتلوا فيها . وهي
ان القاضي اذا اذن في بيع حقار البتيم نوطه الدين أو عند الحاجة أو في الشراء
سبية وصية ببيع المأذون له بهذا الاذن أو اشترى ثم رفع الاتباع الى هذا القاضي
الاذ هل يجوز له ان يبيعه ويحكم به وان كان انما يحصل بإذنه وفضل القضاة على
هذا ان يوصاهدا أم لا يجوز لكونه منسقة القطعة رأيت في كلام صاحب الهداية ما يدل
على الجوار ، وهو انه قال اذا حجر على الشفيع تم تصرفه بعد الحجر ثم رفع تصرفه
الى هذا القاضي ، المحاجر هانه يحكم بطلان تصرفه وان كان انما حجر عليه ، اذن
هذا القاضي خصوصا على قول أبي يوسف على ما عرف فصار حكمه بطلان تصرفه
كأنه حكم بتفنيده حجره وتقريره وقد ثبت بها انه يجوز ولا يمنع الحجر السابق منه ،
فذلك اهذه المسألة السبع انما يحصل باذنه فلا يتبع من الحكمه والله اعلم

المائة الثلاثون: وتشتمل على عدة مسائل. الأولى عدم دخول أولاد السات في لفظ الأولاد والنسل والعقب والذرية والآل والجنس والأهل وتحرير كلام الأصحاب فيها فتقول

ذكر في المحيط باب الزوجين يقف على ولده أو ولد ولده أو نسله ويحسم آخره للفقهاء قال وفيه فصول، فصل في الولد وفصل في ولد ولده وفصل في نسله.

فصل الولد في مسائله على قسمين أحدهما إذا ذكر الولد مطلقاً، والثاني إذا ذكر موصوفاً. فالأول لو وقف على أولاده يستل فيه أولاده لنسبه وأولاد ابنته فأما أولاد البنات فيصيروا أبناء. ذكر هلال بن خنيس في محله أنهم يستلون فيه وعلى ثم قلود ذكر محمد في السير الكبير استأنس الحرفي على أولاده فأولاد بنته لا يستلون في الأمان لأنهم يسوا بأولاده. وهكذا ذكر على الراري في مسائل جمعها في الحسايات لأن اسم الولد لأولاد البنات يحار لأن الولد حقيقة من ولده وحكما وعرفا من يكون مسووا بالبه بالولادة وذلك أولاد الابن دون أولاد الأنة قال لشاعر

سونا بمو أبنائنا وبناينا
بنوهن أبناء الرجال الأبعد

قلت وإنني عليه السلام أنما سمي الحسن والحسين ولداً معادراً بدليل قوله تعالى «ما كان محمداً أباً أحده من رجالكم» لو كان لأولاد فاعلمة على المحصور، والأظهر أن ذلك طريق المجاز. ثم بحث عم قل: فصل إذا وقف أرضه على ولده وولده ولده فهو على ثلاثة أوجه: الأول لو قل أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي يستل فيه ولده لنسبه وولد ولده الموجودون يوم الوقف ومن حدث بعده واسترثك البطان في الندة ولا يستل فيه من كل نسل من هذين البطنين لأنه خص هذين البطنين بالذكر فلا يستل فيه غيرهما، ويستل فيه أولاد البنات في رواية الخصاص وهلال لأن اسم الولدين ولده حقيقة لما ولده ابنته يكون ولد ولد حقيقة، ولا يستلون في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لأن أولاد البنات ليسوا بأولاد أولاده مطلقاً لأنهم منسوبون إلى الأب لا إلى الأم. ثم بحث ثم قال:

نصل في النسل مسائل على أوجه «الأول» لو قل أرضي هذه صدقة موقوفة على

سلي يدخل فيه من كان من ولد دولته سواء خلق يوم الوقف أو خلق بعده لأن
السل اسم عام يقع على البصون كلها. وإن كان في سله أولاد البسات ، ذكر هلال
نهم لا يدخلون في الوقف ، وعن محمد روايتان فيمن أوصى بثلاث ماله للزينة فلان
أو أمنا من الخريف على ذرية فأمثوم هي رواية لا يدخل أولاد البسات في الوصية
والأمان لأن أولاد البسات من ذرية آبائهم لأن ذرية قوم الأم لا يرى الي أن
أولاد الخلفاء من ذرية آبائهم كأقل المأمون

وإنما إلهاء الناس أوعية مستودعات وللإنسان آية

وفي رواية يستل فيه لأن الذرية اسم فروع المثلث من الأصل الا يرى أن الناس
كلهم ذرية آدم ونوح والأب والأم أصلان للولد ثم الأم من ذرية أمها فما يتولد
منها يكون من ذرية إصاء ومعنى الأصلية والنوثة في جانب الأم راجع لأن ماء
الفحل يكون مستهلكا في رحما فاما يكون الولد متولدا منها بواسطة أمها ماء
الفحل في رحما فذا جعل النافذة من ذرية أبي أبيه فكذلك يحصل من ذرية أبي
أمه ولما ثبت ذلك في الذرية ثبت في السل لأنها سواء انتهى كلامه - وذكر في
الذرية قال : نوع آخر ولذا وقف على أولاده يدخل في الوقف بنو الذين وهل
يدخل فيه بنو البسات فيه روايتان وكذلك إذا وقف على ذرية يدخل فيها بنو
البنين وهل يدخل فيه بنو البنات فيه روايتان وأصل هذا ما ذكر محمد في السير
الكبرى باب من أبواب الأمان : إذا قل أهل الحرب للسلبيين أمثوم على ذرية
فأمثوم على ذلك فهم آمنون ، وذراريهم ولادهم ولادهم أولادهم من الرجال كأولاد
المنزب وأن أمثوم أولادهم ولاد البسات وكذلك إذا قلوا أمثوم على أولادنا فهم
آمنون على أنفسهم وعلى أولادهم ولاصلابهم وعلى أولاد أولادهم من قبل الرجال
بنو البسات دون بنو البسات . وكذلك إذا قلوا أمثوم على بنيهم فهم آمنون على
بنوهم ولاصلابهم وبني بنيهم دون بني بناتهم - وذكر في باب آخر من أبواب الأمان
أن بني البنات يدخلون في الأمان فيصير في المسألة روايتان وكان الشيخ بجليل
الامام أبو بكر محمد بن الفضل يميل إلى أن ولد البسات لا يدخل تحت الأمان .

وذكر في السير أيضاً إذا قال واحد من أهل الحصن أمتوني على سائي وله بنت
ابن وبنت بنت دخل في الأمان نلت الابن ولا يدخل فيه بنت البنت ، قبل
هذا على الرواية التي فيها أن ابن البنت لا يدخل تحت الأمان وقوله أمتوني على
بني ، أمت على الرواية التي قل ثم إن ابن البنت يدخل تحت بنت بنت بنت أيضاً
هنا ، وقيل بنت البنت لا تدخل تحت الأمان رواية واحدة بخلاف ابن البنت
على إحدى الروايتين . والفرق أن قضية القياس أن ابن البنت وبنت البنت
لا يدخلون تحت الأمان لانهما ابن ابن المستأمن وبنت ابن المستأمن لا ابن
المستأمن وابنته لكن تركا القياس في ابن البنت يستعمل الشرع وهو قوله تعالى
« ووهب له اسحاق ويعقوب كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل ومن دريته داود
وسليمان وأيوب ويوسف وموسى وهارون وكذلك نجزي المحسنين » وذكرنا ويحيى
وعيسى والياس « جعل عيسى من ذرية إبراهيم وعيسى لإبراهيم كمال ولد البنت .
وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نسي الحسن والحسين ابنيه « ومثل
هذا الاستعمال لا يوجد في بنت البنت بنت البنت إلى ما يقتضيه القياس
والجواب في الوقت يجب أن يكون كذلك . قل في السير عقب هذه المسألة إلا إذا
مضى شيئاً يعرف به أنه أراد به بنت البنت كما إذا قال المستأمن لي بنت وقد
توفيت أمها من فمتوني في بنتي أو قل على بنتي « فيدخل فيه بنت البنت
لأن دلالة الحال دلت على إرادة بنت البنت ودلالة الحال من سلطان ما
للمصريح فصار كأنه قال أمتوني على بنت بنتي وهالك يدخل في الأمان بنت
السات ، كذا هنا ويجب أن يكون الجواب في الوقت هكذا . وذكر في السير
أيضاً : إذا قال أمتوني على الولاد أولادى دخل في الأمان شوالدهات . قال القاضي
ركن الإسلام على السمعى والشيخ الإمام شيخ الإسلام هذه المسألة على الروايتين
أيضاً . وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي أن في هذه الصورة أولاد
البنت يدخلون رواية واحدة وإنما الروايتان فيما إذا قل لم يورث على أولادى وهذا
لأن المذكر ههنا ولد الولد وولد الولد حقيقة أم لم يورث ولله ولله وابنته ولله

من ولادته ابنته يكون ولد ولده حقيقة ، فلما اذا ذكر اولاده فأولاده حقيقة من ولده
 وهو من حيث الحكم من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد البنين دون اولاد
 البنات والحوادث في الوقف على قول شمس الأعمى يكون هكذا : اذا وقف على اولاد
 اولاد فلان دخل تحت الوقف اولاد البنات رواية واحدة انتهى كلامه
 وذكر الخصاف في وقفه قال : « حب الرجل يجعل أرضه موقوفة على ولده وولد
 ولده وسله » قلت : أرايت رجلا جعل أرضه له صدقة موقوفة لله أبدا في صحته
 على وابه وولد ولده وأولاد اولادهم وسلمهم أبدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على
 المساكين قل الوقف حار ورشترك ولده وولده ولده ما تناسلوا أبدا في غلة هذه
 الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد حادث له بعد الوقف وولد
 الولد أبدا ما تناسلوا فيكون فيه سواء ثم بحث ثم قل : قلت فهل يدخل في ذلك ولد
 البنات ؟ قال قد روي عن أصحابنا في رجل أوصى لولد فلان رجلا بماله ثلث ماله
 قلوا ان كان له ولد أصله ذكر وانثى كان الثلث بينهما على عددهم ، وان
 لم يكن له الا ولد واحد ذكر أو انثى كان الثلث كله له ، قل لم يكن له ولد نصيبه
 وكان له ولد ولد من اولاده الله كور وأولاده الامات كان الثلث لولد الله كور
 دون ولد الامات ، فقال من أحاز الوقف منهم ان صلب الوقف في هذا مثل صلب
 الوصية فقال لا يدخل ولد البنات في الوقف . وقال محمد يدخل ولدا البنات في الوقف
 واحتج في ذلك في كتاب حججه على مالك وهذا عندنا احسن . ثم قال بعد ذلك
 « بوراق » باب الرجل يجعل أرضه صدقة على رجل أو على غيره أو على عتقه قلت
 : رأيت رجلا قال أوصى هذه صدقة موقوفة لله أبدا على سل فلان بن فلان أبدا
 ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قل الوقف حار قلت : ومن سل فلان ؟ قال
 ولده وولد ولده أبدا ما تناسلوا قلت : وولد الابن وولد البنات في ذلك سواء
 قال نعم . ثم بحث ثم قل قلت : فان كان الواقف قد قل أرضه هذه صدقة موقوفة
 لله أبدا على ذرية يريده أبدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قال هذا جائز
 ويكون لذرية يريده ما بقي منهم احد فادا اقرضوا كانت الغلة للمساكين . قلت :

ومن ذرية زيد؟ قل الذرية والنسل سواء والحكم فيهما واحد. ثم بحث ثم قال قلت: فان قل علي ولدي وولد ولدي المذكور قل كانت الملة للذكور منهم دون الاناث قلت: والله كور من ولد البنين والبنات في ذلك سواء؟ قل نعم. ألا ترى أنه لو قل علي ولدي وولد ولدي الاناث كانت النسبة للاناث دون المذكور من ولد البنين والبنات.

ثم بحث ثم قال: «يا للوقف على العقب» قلت أرأيت: اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على عقب زيد ثم من بعدهم على المساكين قل الوقف جائز والملة لعقب زيد. بدأ ما رواه واقلت: ومن عقب زيد؟ قل ولده وولد ولده ما رواه ما رواه من أولاد المذكور دون أولاد الاناث الا ان يكون أزواج الاناث من ولد ولد زيد فكل من يرجع بنسبه بآبائه الى زيد فهو من عقب زيد وكل من كان أبوه من غير ولد زيد فليس من عقب زيد الا يرى أن رجلا من ولد ولد عمرو ولو تزوج امرأة من ولد ولد زيد لم يستقيم أن يكون ولد هذه المرأة من عقب زيد وانما هو من عقب عمرو لأن أباه من ولد عمرو وانما العقب من ولد المذكور دون أولاد الاناث، وكل من لا يرجع بنسبه بآبائه الى زيد فليس من عقب زيد. ثم بحث ثم قال قلت: أرأيت رجلا قل أرضي هذه صدقة موقوفة على عقب زيد بدأ ما تاسلوا ومن بعدهم على المساكين هل يجوز هذا الوقف؟ قل نعم الوقف جائز قلت: فان كان لزيد ولد لصلبه ذكور وانثى وله ولد وله من أولاد الذكور وأولاد الاناث لمن يكون هذا الوقف؟ قل لولد زيد لصلبه من الذكور والاناث وأولاد الذكور من ولد ولد المذكور ومن بعدهم في ذلك سواء ولا يكون لولد البنات من غلة هذا الوقف شيء قلت: فلم قلت ان الولد لصلبه من الذكور والاناث هم عقبه ولا يكون ولد البنات من عقبه؟ قل من قبل أن العقب انما هم من كان يرجع بسبه الى ولد زيد فبنات زيد من صله هي بمن خرج بنسبها الى زيد هي من عقب زيد وأما ولد الابنة فاتهم بما يرجعون بأسابهم الى من يسبون بآبائهم اليه. ألا ترى أن ابنة ابن زيد من عقب زيد فكذلك ابنة زيد لا تكون أسوأ حالا من بنت أحيائها ابنة زيد لصلبه

وقال أيضا « باب الرجل يقف الشيء على أهل بيته أو على جسده أو على قرانته أو على رُحله أو أنسائه » قلت أو أيت وحلا حمل أرضه صدقة موقوفة لله أبدا - لي أهل بيته فادأ بقرضوا بهي وقب على المساكين قل فلو قف جمر ويكون ذلك وفقا على لغتي والفقر من أهل بيته قلت: ومن أهل بيته؟ قل كل من يسببه بأبائه إلى أنهى أب له في الاسلام، ومعنى أقصى أب في الاسلام أبوه الذي أدركه الاسلام وإن كان لم يسلم، وكل من يسببه إلى هذا الأب من الرجال والنساء والصبيان وهو من أهل بيته ويسجل في الوقب: قلت فهل يسجل هذا الأب الذي أدرك الاسلام في الوقب؟ قل لا يسجل: قلت فهل يسجل أبو الوافق وولد الوافق لأصلبه وولد ولده وإن مغفوا في ذلك قل نعم يسجل ولد الذي كور من ولده في هذا الوقب وإنما أولاد الأمث من ولده فاتهم لا يدخلون في الوقب إذا كان آباؤهم من قوم آخرين، وإن كان آباؤهم من يسببه إلى جده الذي أدرك الاسلام فهم من أهل بيته قلت: فما تقول في الوافق من أهل بيته يسجل في هذا الوقب لا قلت: ولا يدخل أولاد عماته وأولاد أخواته في هذا الوقب إذا كان آباؤهم من قوم آخرين قل لا قلت: ما تقول إن قل قد جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على جنس ومن بعدهم على المساكين أو قل على آل. قل الجاس والآل بمنزلة أهل البيت والحكم فيهم واحد. ثم بحث ثم قل قلت أريت وحلا قل أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبدا على آل العباس بن عبد المطلب قل هم سواء وإنه جارية لكل من ينسب بأبائه من ذكر وأنثى إلى العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه.

ودكر هلال في وقته في « باب الرجل يقف على ولد موقوفة كيف يقسم العتة » قلت: أريت إذا قل على ولدي يسلي فولد السنين والسنات سواء قل نعم. ثم ذكر في « باب الرجل يقف أرضا له على ولد وليس له ولد » قل قلت أريت إن قل على ولدي وولد ولدي له كور قل فبي لمن كان ذكر أم من ولده وولد ولده: قلت والولد الذي كور من ولد البنين والنسب سواء قل نعم ألا ترى أنه لو قل صدقة موقوفة لي ولدي وولد ولدي العترة أني أعطى من كان فقيرا من ولد البنين والبنات

فبذلك قرأه الله كور ، وقوله المذكور والقراء واحد . ثم بحث ثم قال : لو قال أرضي
صدقة موقوفة على ذكور وإناى ود كور ويد وإناى قتل هي المذكور من ولده بصله
ولذلك كور من ولد ولده ويكون المذكور من ولده البين والبيان في ذلك سواء . ثم
بحث ثم قال : قلت أرأيت لو قال أرضي صدقة موقوفة على المذكور من وإناى وعلى
ولد المذكور من سبلى قال فبى المذكور من وإناى بصله وعلى أولادهم من السبلى وإنساب
وعلى ولد كل ذكر من قبله سواء كان من ولد المذكور أو ولد الأنثى . ثم بحث ثم
قال قلت أرأيت لو قال صدقة موقوفة على سبلى فافترضوا جميعا الأولاد بنت أمهاتها
الأمه قال نعم قلت : وكذلك على سبلى فلان قال نعم . ثم بحث ثم قال في باب الرجل
يقف الأرض على آل فلان أو جسد فلان من آل فلان وحسنه ؟ قال قلت أرأيت
رجلا دل أرضي صدقة موقوفة لله أبدا على آل العباس بن عبد المطلب قال الوقت
جائر ويكون الوقت لآل العباس بن عبد المطلب قلت : ومن آل العباس ؟ قال
كل من كان ينسب بأبائه المذكور من المذكور والأنثى إلى العباس فهو من آل
العباس قلت : أرأيت لو كان حيا كان يدل في الوقت قال لا قلت أرأيت من
كان أبوه من سائر بني هاشم وأمه من آل العباس أي بصله في هذا الوقت . قال
لا يدل إلا من ينسب بأبائه المذكور إلى العباس قلت أرأيت من قرينة ولادته
من بني العباس ومن بعت ولادته سواء ؟ قال نعم بعدد ما يكون ينسب بأبائه
المذكور إلى العباس قلت : وكذلك كل ما يشتغل على بن أبي طالب بن عبد المطلب
فمروا على ما وصفت لك قال نعم قلت أرأيت لو قال صدقة موقوفة على حاشي ، من
الجنس ومن الذين يعطون ؟ قال الجنس كل من كان ينسب بأبائه المذكور إلى
الرجل الواقف أي ثلاثة آباء على ما وصفت لك من المذكور ولأنك فهو من
الجنس قلت : أرأيت الأحوال أتمكون من الجنس قال لا قلت أرأيت بن أخيه
أو يكون من الجنس ؟ قال لا يكون من جنسه إذا كان أبوه من قوم آخرين قلت
وكذلك ابن أمه قال نعم قلت : أرأيت إذا قال أرضي صدقة موقوفة على أهل
بني من أهل بيته ؟ قال الذين يسبون بأبائهم المذكور إلى الجد الثالث قلت

أرأيت انوارب يسمل في الوقف قال نعم . قلت : نوكنك ولله لصلبه قال نعم قلت
أرأيت امرأه قالت رضى صدقة موقوفة على أهل بيتي يسمل ولها في الوقف ؟
قال لا يدحون اذا كل أبرهم من قوم آخرين . قلت : وكذلك لو قلت حسى
قال نعم . قلت : أرأيت اذا قل أرضى صدقة موقوفة على أهل عبد الله قال أما
تتى قول أنى حسة فهو على لزوجة حاسة دون ماسواها ، ولكنا احسن فحصل
الوقف على جمع من يموله بمن بحمة في منزله وداره من الاحرار ولا يسمل في ذلك
ثم ليكنه ولا يسمل في ذلك وارث المولى ولا يدخل عبد الله الموقوف على أهله
الأرض في شيء من ذلك . انتهى كلام هلال . وفيه مخالفة لما ذكره المصنف من
أن الواقف منه لا يدخل وقد بينهما عليهما كتابنا « الاختلافات الواقعة في المصنفات »
. وذكر في وقف ابن مازة في « باب الرجل يقب أرضه على ولده وولد ولده
ويشترط آخره للمقرأ » قال : وأما توجه الثالث : هو أن يقول الرجل : رضى هذه
صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي وأولادهم وجه القياس أنه ان لم يذكر الوجه
الرابع فلا يدخل ، ألا ترى أن في توجه الثاني لما ذكر البطين ولم يذكر الدخان
الثالث لم يدخل البطن الثالث فكذلك هذا وجه الاستحسان أنه لما قال أولادهم
فقد ذكر أولادهم على العموم فينبغ ذات على البطون كلها ويدخل فيه أولاد البنات
لأنه قال أولادهم وأولاد البنات من أولادهم . وقال في « باب الرجل يقب أرضه
على ولده وسله ويشترط آخره للمقرأ » قال : أما الوجه الأول أن يقول الرجل
أرضى هذه صدقة موقوفة على سلمي فإنه يدخل فيه هؤلاء الذين ذكرناهم لأن السمل
اسم عام فيقع على البطون كلها ، فلا كلن في هذه أولاد البنات - ذكره هلال بن يحيى
في وقعه أنهم لا يدخلون وروى عن محمد بن الحسن روايتان في رجل أوصى بذلك
. الله لذرية فلان ، قال في رواية يدخل أولاد البنات وقال في رواية لا يدحون ،
فل ثبت ذلك في الذرية ثبت في نسل لانها سواء . وذكر في خرافة لا كمل قال
عن محمد فبحن قال هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي وأسلمهم ، ولدا لاسات
يسملون في هذا الوقف اسوة الله كور . وفي مسائل علي الرازي اذا وقف وقفا على

ولده وولولده فهو لولد الوقت المذكور والاثاث قل اعترضوا قلن كان من ولد ابن
الرافقة دون ولد الامة للوقت - أما ان قل لولدى وولادهم كل ذلك اولاد الابن
يوم الامة كما هم فيه سواء . وعن محمد بن شجاع في قوله وولد ولد ما ناسلوا
مصرف الى ولد ولده لذكور دون الاناث فانسل من المذكور دون الاناث . وار
قال وقتت على سبلى ولم يبق الاولاد الامة يعطيه الوقت ولو قال أرضى هذا
صدقة لله أبدا على آل العباس بن عبد المطلب ، قلآل كل من ينسب بأبائه من
المذكور والاناث الى العباس ولا يدخل فيه الماس وأموه وامه لو كانوا من الاجياء ،
قل ومن عدت ولادته وقرت سواء . وكذا على اهل بيت العباس من ينسب
بأبائه المذكور للجد انثالث . ولو قال على اهل بيتي يسجل فيه ابو الوقت وولده
من الصلب . وفي كتاب الموصايا منها : لو أوصى بنت ماله لجسه او لاهل بيته
فالموصية ان يصل به من قبل آتائه الى اقصى أب له في الاملام من اولاده المذكور
سهم . وكذا مثل هل بيت على واهل بيت العباس لا يسب اليهم اولاد
البنات ولا اولاد الأخوات ويدخل فيه ولد الموصى ووالده . والموصية لا تدخلان
كالوصية لاهل بيته . ولو أوصى لغيرته لا يدخل فيها ولدا لاسية . والعتب اولاد
المذكور دون البنات ، وعد بعض الناس ولدا لاسات من العتب - وذكر في فتاوى
قاضيخان قال فصل في الوقف على الاولاد والقرام والميراث : ر جل قال أرضى
هذه صدقة موقوفة على ولدى كانت العلة لولد هذه يستوى فيه الذكر والانثى الآن
يقول على المذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث . واذا جار هذا الوقف ما دام
يوجد واحد من ولد الصلب كانت العلة له لا غير من لم يبق واحد من العن الاول
تصرف العلة الى القراء ولا يصرف الى ولد لولده شيء ، وان لم يكن له وقت الوقت ولد
لصلبه وله ولد الا ان كانت العلة لولد الابن لا يشاركه من دونه من البطون ويكون
ولد الابن عسمة وعم والصلب بغيره ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت
في ظاهر الرواية وبه اخذ علل ، وذكر الخصاص عن محمد أنه يدخل فيه اولاد
البنات أيضا ، والصحيح ظاهر الرواية لأن اولاد البنات يسبون الى آباءهم لا الى

أما بهم بخلاف ولد الآن. وذكر في السير الكبير ما يوافق طاهر الرواية، ولو قال
أرضي هذه صدقة موقوفة على وليي، ولد وليي، ولم يرد على حد يدخل فيه ولده لصله
وأولاد منه يشتركون في نعمة ولا ينقسمونه المصلب على ولد الأب لأنه سوى يسفاني
أنه كرهل يدخل في ذلك ولد الميت ؟ قل هلال يدخل. وكذا لو قال أرضي هذه
صدقة موقوفة على وليي وولد وليي قل هلال يدخل فيه المذكور من ولد البين
والسبب. وقال على الرازي إذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه المذكور
من ولده إذا فرضوا فهو لمن كان من ولد من الواقف دون ولد الميت لواقف.
ولو قال أولادي وأولادهم كل ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الأب وولد الميت.
والصحيح ما نال هلال، لأن اسم ولد الولد كما ينقول أولاد البين ينسب أولاد
البيت، لأنه ذكر في السير إذا قل أهل الحرب أمونا على أولادنا وأولاد أولادنا
يدخل فيه أولاد البين وأولاد البيت، قال شمس الأئمة المرعشي لأن ولد
الولد اسم لمن ولده ولده وإن ولدته في ولده وإن يكون ولد حقيقته بخلاف ما إذا
قال على أولادي فإنه ولد الميت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لأن
اسم الولد ينسب ولده لصلبه وإن ينسب الولد الأب لأنه ينسب إليه عرفا. وعن
محمد أن ولد الولد ينسب ولده الميت عند أصحابنا، ذكر هلال في الوقف إذا قل
وقف على وليي وولد وليي المذكور فالذكر ومن ولد البين والبيت سواء يدخلون
في الوقف. ثم بحث ثم قال: رجل وقف ضيعة له على ابن له وأولاده وأولاد
أولاده أبدا ما نسوا وله أولاد أولاد قسم بينهم نسوية لا يفصل المذكور على
الامات لأنه أوجب الحق لهم على سواء، وأولاد الميت هل يدخلون ؟ ذكر
هذا أنهم يدخلون وهي رواية الخصاص. أما في ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا
لو كان مكان الوقف وصية، والصريح على ظاهر الرواية لأن أولاد البيت لسوا، أولاد
أولاده لأنهم مسبوون أي لأب لا لابي الأم. وذكر في فتاوى الحسام الشهيد
القمي قال: ولو قال عني وليي وليس له ولد لصله وإن له ولد الولد دخل فيه
ولد الأب بلا خلاف وهل يدخل فيه ولد الميت ؟ ذكر هلال أنه لا يدخل،

وهكذا ذكر محمد في السير الكبير . وفي شروط الخصاص ولد السات يحصل في الوقت . فصار في ذلك رواية . وفي كتاب الحجج على أهل المدينة لمحمد رحمه الله في قوله : ولد الولد أنه يحصل فيه ولد الالة سند أصحاً . وفي مسائل علي الرازي : إذا وقف على أولاده وأولادهم دخل فيه ولد الابن وولد الابنة . وفي السير الكبير : إذا كان أولاد أولادهم دخل فيه أولاد الابنة وهذا لأن وار الولد حقيقة اسم من ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته منه يكون ولده حقيقة بخلاف ما لو أسامونا على أولادهم لأن أولاد الرجل في الحقيقة من ولدهم هو ومن حيث الحكم من يكون منسوبة إليهم أولاد الابن دون أولاد السات . وإذا وقف على سند دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ؟ ذكر هلال أن فيه روايتين عن أصحابنا . وذكر في واقعة الحسم الشهيد : رجل وقف صيغة على أولاده وأولاد أولاده ما نالوا وله أولاد وأولاد أولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الأنثى لأنه أوجب الحق لهم على النساء وأولاد السات هل يستوفون ذكر ههنا أنهم يستوفون رواية الخصاص ، أم لا في ظاهر الرواية لا يدلون وكذلك لو كان مكان الوقف وصية ، والغنى على ظاهر الرواية لأن أولاد البنات ليسوا بأولاد أولاده لأنهم منسوبون إلى الأب لا إلى الأم . وذكر في صفة التقى قال : وقف على أولاده وأولاد أولاده وأولاد أولاد أولاده لا يفضل الذكر على الأنثى ولا يفضل أولاد السات فيه وبه يقتضى . وذكر في صاوى الويلاني : رجل وقف صيغة على أولاده وأولاد أولاده ما نالوا وله أولاد وأولاد أولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الأنثى لأنه أوجب الحق لهم على النساء وأولاد السات هل يستوفون في ذلك ؟ ذكر الخصاص أنهم يستوفون ، وذكر في ظاهر الرواية أنهم لا يستوفون ، وكذا لو كان مكان الوقف وصية . والغنى على ظاهر الرواية لأن أولاد البنات ليسوا بأولاد أولاده لأنهم منسوبون إلى الأب لا إلى الأم . وذكر في الأجنيس والمزيد لصاحب الهداية : باب الوقف على الأولاد قال : رجل وقف صيغة على أولاده وأولاد أولاده ما نالوا وله أولاد وأولاد أولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل

اندكور على الالهة لانه لو حب خلق لهم على السوء فولاد البنات هل يدخون ؟
 ذكر انهم يدخون وهذه رواية تخصاف اما في ظاهر الرواية لا يستغلون . وكل
 ممكن الوقت وصية . والفتوى على ظاهر الرواية ، لأن أولاد السلف ليسوا بأولاد
 أولاده لأنهم مسويون الى الأب لا الى الأم . وذكر في الروضة للناطق قال :
 من حبها وأما على ونده وولد ولده فهي لوصا الوقف المذكور والبنات داخلون فيه
 ولا يدخل فيه ولد الولد مع ولد المصاحب فيكون لولد ابن الوافد دور ولد ابنة
 الوافد . ولو قال لو أدى أولادهم كان ذلك لولد الابن ولولد الابنة كلهم داخلون
 في ذلك لانه مضاف بهما الى الأولاد وفي الاول مصاب الى همه ، ذكره عن
 الرازي ، قال رأيت في صحيح محمد بن الحسن أن ولد الابنة يدخل في وقفه
 قوله ولد الولد . وقال بعد ذلك بوقفين ، فإن حصل الارض صدقة موقوفة على ربي
 وولده ولدي أهدا ما قسموا بعد . وفي مرض موته فأنشأ لولد المصاحب وأولاد ونده
 على عدد رؤسهم فما أصاب ولد المصاحب فهو بينهم وبين مائر الودعة من الواقف
 وروحته على ما نص الله تعالى ، وما أصاب ولد الولد والنسل فهو لهم بالسوية .
 والنسل لا يكون الام والابن دور ولد الابنة . وذكر في كتاب الوصايا من
 شرح الربوات لقاسم بن قال : الفصل الثاني اذا أوصى لاهل بيته أو لنفسه أو لأك
 وصية بنى ابيه فليس ينسب اليه الى أقضى ابنته في الاسلام يدخل فيه المحرم
 وغيره وللولد والوليد اذا لم يرته . ولا يدخل في الأب الأكبر الذي ينسب اليه ،
 ويستوى فيه مسلم وكافر والأب والجد . أما اهل البيت فلا يراد به بيت
 السكنى ، وإنما يراد به بيت النسبة . وكل من محبة وإياه من اهل بيت النسب
 يدخل فيه ، ولا يدخل فيه أقصى أب في الاسلام لما قلنا في الفصل الاول ؛ ولا
 يدخل الأب الأكبر الذي ينسب اليه بيت لاهل بيته لاهل بيته لا لمصاحب
 البيت . والجنس والآل واهل البيت بعده ، يقال آكل العباس واهل العباس .
 ولا يدخل فيه قوم الام لأن الاساء به . من جنس قوم الأب لامن جنس قوم
 الام ، ألا يرى أن ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قرشيا ولم يكن

قطبا : والآل اسم من يرجع هو اليه النسب ، والنسبة تكون بالأماة لا بالأمهات ولا يدخل في هذه الوصايا أولاد البنات لأنهم ينسبون إلى أمهاتهم لا إلى أمهاتهم . وكذا لو أوصت امرأة لأهل بيتها أولادها أو بناتها فالوصية تكون بان ينسب إلى أبيها إلى أقصى أب في الاسلام ولا يدخل ولدها ولا أمها : أم الولد فلا ينسب إلى أبيه ، حتى لو كان زوجها ابن عمها يدخل أولادها . وأما الأم فلا ينسب إلى قوم أبيها لا إلى قوم الموعدة له وذكر في نسخة المتن : ألا يرى أن من جعل أرضه صدقة قوية على ولده وليس له ولد صرفت الملة للفقراء ، فإن حدث له بعد ذلك ولد صرفت له الملة استغلة وكذا هنا . ولو كان الوتر باسم الولد دخل في السور والبنات لأن الولد اسم مطلق من الولادة وهذا المتن يوجد فيها ، ولو قال على ولده وليس له ولد نصبه وأما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن وكذا الابن بخلاف ، وهل يدخل فيه ولد البنت ؟ ذكر هلال أنه لا يدخل ، وهكذا ذكر محمد في السير الكبير ، وفي شروط المصنف أن ولد البنت يدخل في الوقف ، نصار في المسألة رواين . وفي كتاب الحجج على أهل المدينة محمد في قوله ولد الولد يدخل فيه ولد البنت عند أصحابنا . وفي مسائل الزاري التي جمعها في الحساينات : إذا وقف على أولاده وأولادهم وأولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لأن ولد الولد حقيقة اسم من ولد ولده ، وابنة ولده فمن ولده ابنة يكون ولد ولده حقيقة ، بخلاف ما لو استأنسوا على أولادهم لأن أولاد الوصل في الحقيقة من ولدهم هو ومن حيث الحكم من يكون منسوباً إليه بالولادة وذلك أولاد الابن دون أولاد البنات . وإذا وقف على نفسه دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ؟ ذكر هلال أن فيه روايتين عن أصحابنا . وإذا وقف على ولده وولد له أولاد الصلب وأولاد الأوثان دخل فيه أولاد الصلب وأولاد الأوثان وإن بدوا ، فأولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد وتحت السور وأولاد الأوثان يدخلون تحت النسل . وذكر في التجريد المذكور ما في كتاب الوصايا منه : وعن محمد رحمه الله بين أوصي لمب لابن فاطم الموصى والموصى لقبه حتى فالوصية

بقية باطلة . ولو مات قبل موت الموصى فالوصية جائزة . وعقب الرجل ولده من الذكور والإناث وإن لم يكن له ولد فله الذكور دون الإناث ، وذكر في البدائع لا كإساق في كتاب الوصايا : ولو وصى لأهل بيته يدخل فيه من جمعه وأباهم أنفى أب في الإسلام حتى أن الوصى لو كان غلوياً يدخل تحت هذه الوصية كل من ينسب إلى تلي من قبل الأب وإن كان غامضاً يدخل فيه كل من ينسب إلى الغامض من قبل الأب مواء كان نفسه ذكراً أو أنثى بعد أن كانت نسبه إليه من قبل الآباء ولا يدخل من كانت نسبه إليه من قبل الأم لأن المراد من أهل البيت النسب والنسب إلى الآباء وأولاد النساء يؤمهم قوم آخرون فلا يكونون من أهل بيته . ويدخل تحت الوصية لأهل بيته أبوه وحده إذا كان ممن لا يرث . وكذلك لو وصى لنفسه أو جنسه فهو على قرابته الذين ينسبون إلى أنفى أب له في الإسلام حتى لو كان أبوه على غير دينه دخلوا في الوصية . وكذا الجنس فإن الماشي إذا تزوج أمة فولدت منه ينسب الولد إليه لا إلى أمه . وجنسه أهل بيت أبيه لأن أمه . فثبت أن النسب والجنس يختص بالأب دون الأم . وكذا الوصية لا لفلان هو بمنزلة الوصية لأهل بيت فلان لا يدخل أحد من قرابة الأم في هذه الوصية ، وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري في كتاب الوصايا منه : قال ابن سبعة عن محمد بن رجل أوصى لفلان ولعقب فلان رجل آخر أن مات الموصى والموصى لقبه حتى فالوصية لعقبه بالمثل لفلان الذي أوصى له لأن العقبى قول محمد إنما يكون بعد الموت وإن مات الموصى لقبه قبل موت الموصى فالوصية جائزة ويكون الثلث لفلان ولعقب فلان على عدد الرءوس ، وعقب فلان ولده من الذكور والإناث فإن لم يكن له ولد فله الذكور والإناث غير ولد الإناث لأن ربه من الذكور والإناث عقب له فلما ولد بناء فليسوا من عقبه . ثم بحث ثم قال وإنما لم يدخل ولداً لفلان في ذلك لأنهم لا بأههم فسوى بين الذكور والإناث ، وذكر في التلخيص الكبير للخصيري في كتاب الوصايا منه قال نزل الوصى بثلثه لفلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم بالسوية

لأن لهذا الولد اسم حسن للولود كراكل أوأني واحدا كان وأكثر . ولو كانت له امرأة حامل دخل ماني بطنها في الوصية لأنه دخل تحت اسم الولد في الميراث فكذلك في الوصية . فإن كانت له بنات وموامين غلوصية لسانه دون بني ابنه لأن لفظ الولد يتناول الابنة حقيقة وأولاد الابن مجزا عنها . أمكن صرحه إلى الحقيقة لا يصرف إلى الجار ، وإن لم يكن له ولد بصلبه أو وصية لولد الابن يستوى فيه ذكرهم وإناهم لانه لا يصرف إلى الحقيقة فيصرف إلى الحلو . تصحبا للكلام ولا يسن أولاد البنات لأنهم من قوم آخرين وليسوا من الأولاد . لأ النسب إلى الآباء دل عليه قوله تعالى « ما كان محمد أبأحمد من رجالكم » فلو كان أولاد البنات ينسبون إلى حدهم لكل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأالحسن والحسين . وذكر في التمهيد عن محمد أن ولده البسات يدخلون فيها كولد البنين . وذكر في السير الكبير : إذا أشد الأهل لنفسه وولده فإنه يدخل فيه ولد البنات ، وفي بعض النسخ أنه لا يدخل وهذا لأن الولد ينسب إلى أبويه فهو ابن لأبيه وابن لأمه حقيقة وابن لجدته بجارها هذا نسب إلى أبي أبيه بأنه ابنه فكذلك إلى أبي أمه . ولأن عيسى عليه السلام من بني آدم وإن كان لا ينسب إليه إلا من الأم ، إلا أن الأصح أن ولد البنت لا يدخل في الوصية والوصد . وأما مسألة النبر قبل حرق محمد والفرق أن معنى الأمان على التوسعة لهذا ثبت بالإشارة والتعريض والدلالة فإنه لا ضرر على البنين في دخول ولد البنت في الأمان بخلاف الوصية والوقف ألا ترى أن في الوصية الأقرب يعتبر أبو حنيفة الأقرب فالأقرب دفعا للصرح عن الأقرب بمشاركة الأصح كذا هنا . وذكر في التحرير أيضا في باب من الوصايا التي تكون رجوعا والتي لا تكون رجوعا قال : قال ابن عباس : سمعته من محمد في رجل أوصى لفلان ولعقب فلان يعني رجلا آخر قال فان ماتت أوصى للموصى لعقبه حتى فالوصية باطلة والثلث لفلان الذي أوصى له لأن لعقب في قول محمد إنما يكون بعد الموت . وإن مات الموصى لعقبه قبل موت الموصى فالوصية جائزة ويكون الثلث لفلان ولعقب فلان على عدد الرءوس وعقب فلان ولعقب المذكور والأنثى وإن لم يكن له ولد فولد

ولده من الذكور والاناث غير ولدا لاناث لأن ولد ابنة من الذكور والاناث عقب له فلما ولد بياته عيسرا من عقبه . ثم بحث ثم قال : فالتعب ولد الولد لان الاسم يتداولهم ، كما لو روى لولد فلان وله ولد لصلبه وولد لولد . وانما لم يسحر ولد السمات لانهم عقب لا بلهم . وذكر في القنية في كتاب الوصايا منها قال : وعقب فلان ولده الذكور والاناث ثم أولاد الابن ولكن بعد موت فلان . وذكر في عمدة الفتاوى المصدر الشهيد رضى الله تعالى عنه قال اذا وقف ضيعة على أولاده وأولاد أولاده ، بدأ ما سألوا يقسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الانثى وأولاد البنات لا يدخلون فيه . وكذلك لو كان مكل الوقف وصية :

قلت فتحرر لنا من هذا كله أن أولاد البنات هل يدخلون في لفظ الأولاد وأولاد الأولاد أم لا ؟ حتى رواية الخصاص وهلال يستخرون . وفي ظاهر الرواية لا يدخلون وعليه الفتوى . وكذا هل يدخلون في الوقف على الذرية أم لا في رواية يدخلون وفي رواية لا يدخلون . وكذا في لفظ السبل والتعب هل يدخلون أم لا ؟ فذكر في المحيط أن هلالا ذكر أنهم لا يدخلون ، وفي وقف الخصاص أنهم يدخلون ، وفي وقف ابن مارة عن هلال أنهم لا يدخلون . وفي فتاوى قاضيخان أن في أولاد البنات ورايتين . وفي الروضة لساطني قال والسبل لا يكون الا من ولد الابن دون ولد الابنة . وفي تنمية السواي أن به روايتين عن أصحابنا وكذا في لفظ التعب هل يدخلون فيه أم لا ؟ فقال الخصاص التعب أولاد الذكور دون أولاد الاناث . وفي خراة الاكل التعب أولاد الذكور دون أولاد الاناث . وفي النجر يدللكرمانى وكذا لفظ الآل والجنس واهل البيت الحاكم بينهم واحد لا يدخل أولاد البنات في ذلك . وقد نعلمت ذلك في بيتين وأتسها في كتابي الملقب بالفوائد وهما

آل وأهل وأولاد كذا عقب سبل وجنس كذا ذر يمحصر وا

، فلا دخول لأولاد البنات قل فما ذكرت فقد تم انتهى ذكرنا

ورأيت بعض الناس يقول : انه اذا قل على أولادى وأولاد أولادى وأولاد

ولادى أن أولاد السات يدخلون حيثن من غير أن يقول في المسألة روايتان
 وليس الأمر كذلك فان تامل الاصحاب برد ذلك ولو ذكر عشرة يعاون على ظاهر
 الرواية ، فان تعليل ظاهر الرواية فيما عناه عن المحيط هو انه جبل المانع من دخولهم
 كونهم مسويين الى آياتهم دون أهماتهم ، فلي هذا لو ذكر خمس طون أو أكثر
 لا يدخلون على ظاهر الرواية لمعنى الفى ذكرنا ، وقد صرح صاحب المسداة في
 التجميع كما ذكرنا من الفتوى على ظاهر الرواية أنهم لا يدخلون وثقه أعلم
 المسألة الثانية من الشفرقت : الزيدة في أحرة المناجور اذا كان وقفا وهل
 تسمع الاجارة بها أم لا ونحري الكلام في ذلك بقول :

ذكر في فتاوى قاضيخان : المتولى اذا آجر حمام افترق من رجل ثم جاء آخر
 وزاد في أحرة الحمام قالوا ان كان حين آجر الحمام من الأول آجره بأجرة مثله
 أو بنقصان يسير يتفان الناس في مثله فليس للمتولى أن يخرج الأول قبل اقصاء
 مدة الاجارة . وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتعين فيه تكون فسدة وله ان
 يؤجرها اجارة صحيحة اما من الأول او من غيره بلحر ذائل أو بالزيادة على قسره
 ما يرضى المستأجر به . وان كانت الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد أجر مثلها
 كان للمتولى أن يفسح الاجارة وما لم يفسح يكون على المستأجر المسعى . كذا ذكره
 الطحطاوى . وذكر في فتاوى الخايمي . رجل استأجر رص ثلاث سنين بأجرة
 معلومة وهي أحرة المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغبات الناس وازدادت
 أحرة الأرض ليس للمتولى أن يقض هذه الاجارة لنقصان أجر المثل لأن أجر المثل
 يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى أجر المثل . وبها في كتاب الاجارات حمام
 وفي آجره المتولى من رجل ثم جاء آخر وزاده في الاحرة ان كان حين آجر الحمام
 آجره بمقدار آخر مثله أو بنقصان يتفان الناس في مثله فليس للمتولى أن يخرج
 الاول قبل مضي مقدار الاجارة لبؤا جر غيره . وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتفان
 الناس في مثله فهي فاسدة فله أن يؤجر اجارة صحيحة اما من الاول أو من الثاني
 بأجرة مثلي أو بالزيادة على قدر ما رضى به المستأجر . وذكر في واقعات الحسام

«سهد رجل استأجر أرض وقد ثلاث سنين باجرة معلومة هي أجرة المثل فلما دخلت السنة الثالثة كثرت الرغبات وأرداد آخر الأرض ليس للمؤجر أن يتقص هذه الاجارة لمصان آخر المثل لأن اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى آخر المثل . وفيها ايضا من الاجارات . حكم وقت آجره المؤجر من دخل ثناء آخر وراد في الاجر ليس للمؤجر أن يتقص لاجارة الاولى اذا آخر باجر المثل أو تقص قدر ما يتقاس الناس في مثله لأن الثاني في الزيادة على آخر المثل منقصت وإن تقص عنه مالا يتقاس الناس في مثله فالاجارة فاسدة وله أن يتقصه . وذكر في الفتاوى البديعية : رجل استأجر أرضا موقرة ثلاث سنين باجرة معلومة وهي أجرة المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغبات الناس فأرداد آخر الأرض قالوا ليس للمؤجر أن يتقص الاجارة انقصا لآخر المثل لأن المسمى آخر المثل وأجر المثل بما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كل المسمى آخر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك سواء ذكر في المدبرة . اذا استأجر أرض الوقت ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى حازت الاحارة فوجبت اجرتها لا تنسخ الاجارة واذا ارداد آخر مثلها بعد مضي مدة على رواية فتاوى سمرقند لا يسح العقد ، وعلى رواية يشرح الطحاوى يسح ويجهد العقد . والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ، ولو كانت الأرض محال لا يمكن مسح الاجارة فيها . فان كان فيه روع لم يستحصده بعد قال وقت زيادته يجب للمسمى قدره وسد الزيادة التمام السنة يجب أجر المثل ، وزيادة الآخر تعتبر اذا ارداد عند الكل . هذه الجملة في زلزلة شرح الطحاوى وذكر في حراة الأكل - « آخر المؤجر أرض الوقت فروعها المستأجر ثم طلب غيره بزيادة الاجرة يسار . ان كان فيه عين وقت الاحارة لا يخون ان يراه هذه الزيادة يسمى المستأجر ، وان امتنع بفسخ . ولم يكن فيها عين لا يتعوض له وذكر في المحيط ولا يجوز اجارة الوقت الا باجرة المثل ولو آخره ثلاث سنين باجر المثل ثم ارداد اجره لكثرة الرغبات ليس للمؤجر أن يتقص هذه الاجرة انقصا لاجر المثل لأن اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى اجرة

المثل ، وذكر في الأحكام : مستأجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة والاجرة في السنة الأولى أجرة المثل وفي السنة الثانية ازديادت رغبات الناس يسر للتولي أن يقض هذه الاجارة . وفي الوارث : حسم وقف آخره القيم ثم جاء آخر فراد في الاجارة ان كان حين آخر آخره بمقدار أجر منه او نقصان يتفان الناس في مثله فليس للتولي ان يخرج المستأجر منه قبل تمام المدة وإن كان مما لا يشد الناس فيه فلا جارة فسد . وذكر حسم الدين في اجارة الوقف : اذا ارداد اجر مثله كان للتولي ان يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب المسمى : وذكر في التسمية ويجوز استئجار الاموي مدة طويطة عشر سنين أو أكثر وخص السعر او غلا في المالك وفي الوقف اذا ازداد أجر مثلها في خلال السنة يفسخ ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا . وذكر في البدائع في كتاب الاجارات منه : أجر دار أهى ملكه ثم غلا أجر الدار ليس له أن يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد العقد في المستقبل على أجرة مطرومة وفيما مضى يجب المسمى قدره وقيل هذا اذا زداد أجر مثل الدار فاما اذلحاء واحد وزاد في الاجرة تمناعا على المستأجر الأول فلا يعتبر ذلك . ثم انما يفسخ هذه الاجارة اذا أمكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا يفسخ بل يترك الى ان يستحصل الزرع بأجر للمثل وإلى وقت اريادة يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى أن يستحصل يجب أجر المثل هذا اذا غلا آخر مثل الوقف . فاما اذا رخص فان الاجارة لا تفسخ لأن المستأجر رضى بذلك الفسخ وزيادة ولان الفسخ في الوقف عند الملاء لمحق النظر لوقف وفي هذا صرر فلا يفسخ . وذكر في فتاوى قضيجان في الوصايا ماصوره : توصى باع شيئا من مال النبي ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضي يرجع الى أهل البصر ، ان أحبره اثنان من أهل البصر والأمانة أنه باع بقيمته وأن قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزعمه وان كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي السوق بأقل لا يتنص بيع الوصي لاجل ترك الزيادة بل يرجع الى أهل البصر والأمانة فان اجتمع وحلان منهم على شيء وخذ قولها ، هذا على قول محمد اما على قولها قول الواحد يكفي في التركة ونحوها .

وعلى هذا قيم الوقت اذا أجزر مستقل الوقت ثم جاء آخر وزاد في الاجرة . وذكر في تسمية الفتلوى اذا استجر : أرضا ثلاث سنين بأجرة معلومة هي اجرة المثل حتى حوت الاجارة فرخصت اجرتها لا يفسخ الاجارة . ولما ارداد أجر مثلها قبل مضي المدة على رواية فتلوى سرق قد لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوى يفسخ ويجدد للعقد والى وقت المسح يجب المسمى اما مسمى - ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فمالم يكن فيلزم لم يستحصل بعد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب أجر المثل . وزيادة الاجر تعتبر اذا ازدادت عند الكل . هذه الجهة من مراعاة الطحاوى وذكر في الشايع لو كانت الارض للمستأجر وفما وجد استأجرها مدة طويلة ان كان السرا بحاله لم يزد ولم ينقص حاز . وان غلا آخر مثلها يفسخ ويجب المسمى فيما مضى وتجدد ثانياً فيما بقى ولو كانت الارض بحال لا يحصل الفسخ بل كان فيها ربح لم يستحصل لا يفسخ للعقد لكنه يجب المسمى الى وقت ربحه وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب أجر منها . ولا تعتبر الزيادة في السرا الا اذا زادت عند الكل أما لو زادت عند بعض الناس في اجرتها لم يفتق اليه لئلا تمتع فيها . وذكر في فتاوى برهان الدين أبى المالى محمود بن عبد العزيز في الوقت : المستأجر اذا زاد أجر مثله كان له تلوى أن يفسخ العقد ويحتاج الى تحديد العقد فيتنى بأن له ان يفسخ العقد . وما لم يفسح يجب للسرا هذه الجهة من مراعاة الطحاوى . وذكر في منية المفتى . اذا اراد آخر المثل في الوقت بعد العقد ليس للتلوى ان يفسخ لأن أجر المثل يعتبر وقت العقد

فتحرو لتأمن م-ا-١٠١ حاصله أن الاجارة في الوقف لا تنسخ ولا تفسخ
بمجرد زيادة من جاء بريد في الاجرة ما لم يتبين ازدياد أجر المثل في المأثور
بعد المقد وسواء كان اراده مقارنت الاجرة اربها أو أقل أو أكثر . ثم من
الاصحاب من اعتبر أجر المثل وقت عقد الاجرة فقط ولم يرح على ازدياد
أجر المثل بعد المقد وسواء حصلت زيادة مستتمة الى أن أحر الشئ زاد أم لا

ولا يقول بالفسخ بعد ذلك، ومم من قل أن الرداء أثر المثل بعد الفسخ كل
لمتولى أن يفسخ العقد ويحتاج إلى تحديد المقعد ثانياً، وخرج الأمام برهان الدين
أبو المظالي فيما قلناه أنه يقتضي بأن له أن يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب المسى،
لكن شرطه أن يفسخ إذا كانت الإفادة معصرة عند الكل، أما لو جاء واحد
وزاد في آخرها، بطلت لأنه لا احتمال أنه تمتعت فيها. ولم يقل أحد من أصحابنا
أنه إذا جاء شخص ورادى الآخر قائماً الربع أو الثلث أو أقل أو أكثر لأن الاجرة
تفسخ أو يسوغ فسخها بتمتع زيادة هذا الرجل فقط بل نصوا فيها ذكر ما عنهم
في هذه الأوراق أنه لا يمتنع إلى زيادته ولا يمتلئ بها وعلاوا فقالوا له منعته
وكلام المتعنت لا يمتلئ به ولا يرجع عليه. وقاضيان خرج في قلناه عنه من
كتب الخواري بما قرره وأن القاضي لا يمتنع إلى من جاء يزيد بل يرجع فيه إلى
أرباب الخبرة فيها قلناه عنه. قلن قيل هذا مسلم إذا كانت الاجارة الاولى وقت
أجر المثل وثبت ذلك عند الحاكم. أما إذا حصلت اعادة لما من عمل الوقت
أو من حاسبه أو فاضره ولم يشهد الشهود فيها بأن الاجرة أجرة المثل وقت
العقد فاذ جاء من يزيد على هذا للسأخر في الاجرة أما دقبت المقعد أو بعده
من غير أن يظهر للحاكم أنه تمتعت لم لا يقل هذه الزيادة نظراً للوقت؟ وربما
تبين بذلك أن الاجارة الاولى كانت بدون أجر المثل، قلت الاجارة الاولى إذا
كانت صحيحة علوية عن شرط يفسدها لم يصرفها زيادة من يزيد ما لم يتبين أن
أجر المثل زاد بعد العقد. وما ذكرت من كون أجر المثل مسكوناً عنه ولم يشهد
به الشهود وقت العقد فلا يصرفها أيضاً لأن الذي يشترط لصحة الاجارة في الوقت
هي الشروط التي تشترط في الملك لكن يزيد عليها بأن تكون الاجرة فيه أجرة
المثل بوقت العقد فهذا مستكره عن ذلك فالأصل للصحة إلا أن يتبين من جاء
يزيد أن الاجارة الاولى وقت مدون أجر المثل وأن أجر مثلاً إذ ذلك أكثر
ما أجبرت به. قلنا حين ذلك امتنعنا الاجارة الاولى بكونها حصلت بدون
أجر المثل لا بالزيادة التي زادها. فلما اعتبر ما مراد فيحتاج إلى شرط آخر وهو أن

يبين أن أجر منها قد راد بعد العقد مطلقاً من غير أن يشترط عليه أن مازاده هو أجر المثل فإن بين ذلك لآل تسع الزيادة : ثم الزيادة هذه لا تخلو ، أما أن تكون أجر المثل أو أقل أو أكثر . فإن كانت مقداره أجر المثل منع أي جاز الوقت منه بهذه الزيادة وإن كانت أقل لا يؤجر الوقت منه مما قطع بل بتمام أجر المثل إن احتار وإن كانت أكثر من أجر المثل فيجوز أبصاً

أي أن الذي يدفع هذا العقد من هو ؟ فظاهر كلامهم أن المتولى للوقت هو الذي يفسحه لا إلحاًكم فيكون المعنى فيه حينئذ إلى المتولى يرجع الأمر إلى القامى ويأتي بالرجل الذي جاء ودفع الرائد ويبين عند القاضي أن هذا القامى الذي راده هو أجر مثل هذا المكان في هذا الوقت عند كل الناس دون الذي دفعه وحده ، فإذا تكمل ذلك يقول المتولى فسحت هذا العقد ، كل ذلك محصور ، استأجر الأول فإذا فسحه يسأل من انصاه ، معناه ذلك الفسخ وبحكم به مع العلم باختلاف حتى يرجع اختلاف المعنى في المسألة كما قلنا في أعضاء الفسخ عوت أحد المتعاقدين في الاحاطة إذا كان عقده لنفسه ، لا أن القامى هو الذي يتسدى بالفسخ من غير أن يسمح للمتولى أنهم إلا إذا امتنع باطر الوقت من ذلك حينئذ يجوز للقاضي أن يتسدى بالفسخ وبحكم به ، فهذا خلاصة ما ظهر لنا من كلام الأصحاب قدس الله أرواحهم مما قلناه في هذه المسألة

المسألة الثالثة من المتفرقات . غلة الوقت هل تكون على حكم الاسط أم على اعتبار الادراك ؟ أعني أن الذي أدركت في زمانه يختص بها دون من كان قبله من المستحقين ثم لا ؟ وتضمن هذه المسألة أيضاً مسألة غلة أوقاف المدارس وهل يكون حكمها حكم غلة الوقت على الاولاد والاقرب أم يتفرق الحكم بينهما وتحرير الكلام في ذلك كله . فنقول والله المستعان

ذكر هلال رحمه الله في : يقفه : رأيته رجلاً قل أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد فإن اتروصوا على الفقراء والمساكين قال هذا حائر ، قلت : فإن لم يحدث له ولد وحدثت له بنت أعطى هؤلاء الولد القيام

الغلة . قال نعم اعطيهم الغلة ولا أحبس لمن يحدث له من الولد شيئاً وإنما انظر الى
عندهم يوم تأتي الغلة ألا ترى لو أن رجلاً قل قد وقفت أرضي هذه صدقة على
قرايبي ماذا تعرضوا جميعاً فعل القراء والمساكين أني إنما انظر الى عندهم يوم
تأتي الغلة ولا أعطي من يحدث من القرابة من العلات الى اضية شيئاً واعطيهم
من الغلات الخادنة وإنما انظر الى عندهم يوم تأتي الغلة وكذلك الباب الاول
لا يكون لمن يحدث من الولد وإنما انظر الى مجيء الغلة في كل منهم موجوداً يوم
تأتي الغلة فقد وحست له الغلة ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك : قلت رأيت
لوكان له ولد يوم وقف عسرة قل كل من مات منهم بطات حصته وكان
الوقف على من بقي منهم ما بقى منهم احد : قلت لوأيت من مات منهم بعد مجيء
الغلة قل حصته من مات منهم بعد مجيء الغلة ميراث لورثته ذل كتاب انما مالي
أنفسي من ذلك دية وأهله وصاياه ولورث زوجته معه لانه مال قد ملكه
قبل أن يموت وإنما ما يحدث من الغلة بعد وفاة من هلك منهم هي لمن بقي منهم
دون من هلك منهم قلت : رأيت رجلاً قل أرضي صدقة ووقوفة على قرايبي فأت
بعضهم قل أجعل لمن بقي منهم ما بقى منهم احد ولا التفت الى من هلك قبل مجيء
الغلة وأدخلت فيهم من يحدث منهم قبل مجيء الغلة ومن مات منهم بعد مجيء
الغلة فقد وجبت حصته وهي ميراث على ما وصفت لك ولا حق له فيما يحدث
من العلات . وكذا لك الولد ذكر أيضاً صدر الباب قل قلت : رأيت رجلاً جعل
أرضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعد ذلك على المساكين قال هذا جائز .
قلت : رأيت ان حدث له بعد ذلك ولد ويكون له من غلات الوقف شيء . قال نعم
هو أسوة من كان من ولده يوم وقف لوقف قلت . ولم قلت ذلك ؟ قال لانهم كلهم
من ولده والاسم يجمعهم جميعاً وإنما انظر الى الغلة يوم تكون غلة في كان له من
الولد يومئذ فهم جميعاً فيها سواء . لان العلة إنما تحب لمن كان منهم مخلوق يوم
تكون غلته من كان الواهب يومئذ من الولد فهم جميعاً سواء وإنما هذا عندي
بمنزلة رجل قال قد أوصيت بثلاث مالي لولد عبد الله وإنما انظر الى ولد عبد الله

الذين يكونون يوم موت الموصي فيكون الثلث لهم ولا أنظر الى من مات منهم قبل ذلك ودخل في الثلث من كان مخلوقا يوم موت الموصي ومن كان مخلوقا يوم أوصى وكذلك الوقف إنما أنظر الى الملة يوم يحيى فمن كان مخلوقا من الولد هم جميعا في ذلك سواء ولا ألتفت الى من مات قبل ذلك ودخل من كان منهم قبل يحيى الملة كما أدخلت في الباب الاول من حيث قبل موت الموصي ولم أدفع الى من مات منهم قبل موت الموصي قلت : ولم لا يجعل الوقف على من كان حيا يوم وقف الأرض ولا يجعل لمن يحدث شيئا والوقف يومئذ لهم خاصة فيكون على الذين كانوا مخلوقين دون من يحدث كما تقول في الوصية إنما يكون لمن كان يوم موت الموصي ولا يجعل لمن يحدث بعد ذلك شيئا لأن الوصية وحيث الموت والوقف وجب بالشهاد؛ قالها محتلمان لما الوصية فقد ملكها الموصي لهم يوم مات الموصي ولا يتحول ملكهم عنها ولا يدخل فيها من يحدث بعد ذلك لأنها وجبت للأوليين وأما الوقف فلم يملك الموقوف عليهم من الأرض شيئا ، الا شهادة بالوقف وانما يملكون الملة يوم يحيى ، وليس عليك يوم قبل أن تتحقق وانما انظر الى الملة يوم يحيى ، والى الوصية يوم يجب لأهلها ألا ترى أن الوصية لم يملكها اهله بالشهاد لهم بالوصية دون الموت ، وكذلك الوقف لم يملك الموقوف عليه الاشهاد بالوقف منه شيء دون أن يتحقق الملة وانما يملكون الوصية بموت الموصي والملة في الوقف يوم تتحقق الملة قياس الوصية يوم يجب بموت الموصي قياس الملة يوم تتحقق . قال ابو حنيفة يوسف بن محمد بن خالد ان الوقف والوصية في هذا سواء . فان قال قائل فما حاجتك على من قال يكون الوقف لمن كان مخلوقا من الولد يوم وقف دون من يحدث من الولد ؟ قيل له (ما تقول في رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء من ولد عبدي الله وكان من ولد عبدي الله يوم وقف الوقف فقراء واعنياء ، فان قال اعطى فقراءهم يوم وقف ولا يعطى للاعنياء ، شيء قيل له لان الوقف وجب لهم باعيتهم خاصة دون الاولين ، فان قال نعم هو لهم كما أن الوقف وجب للولد المخلوقين يوم وقف والوقف دون من يحدث ، قيل له فما تقول ان استغني الذين كانوا فقراء والمتردين الذين كانوا اعنياء يسمى في

قياس قولك ان يعلى الذين هم اليوم اغنياء لانهم كانوا يوم الوقف فقرا وقد وجب لهم ويصح ما بينهم قضاء لانهم كانوا اغنياء يوم وقف وهذا فيصح قياس هذا بشئ وليس هذا على معاني كلام الناس وبذا همهم ووفوفهم ، وانما مذهب الناس ووقوفهم على من يكون فقيرا منهم يوم نفي الغلة وعلى ان يحرموا من استحقاقهم ويصدقوا من افترق منهم . وكذلك الوقف على تولد ايضا ينظر الى من كل يوم نافي لعدة ، وذكر في التخيير لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه مجبور وان ادركت الغلة قدمت على المقراء فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لأن أول استحقاق هذه سبق حدوث هذا الولد . وذكر الحصاف في وقفه . قلت فاما يقول ان قال قد حصلت ارضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولدي وولد ولدي واولادهم ونحلهم ابدا ما نسلوا على من يداني ذلك البطلن الأعلى ثم البطلن الذين يولونهم ثم الذين يولونهم بطايعه بطن حتى ينهي الى آخر النورن منهم فمنهم من يهدم على المساكن قال هذا جائز على ما شرطه تكون الغلة ثابتة اذ اعني ثم بطايعه ابدا ما بقي منهم أحد قلت : فاما قول من يموت من البطلن الاعلى قال يستقط سهمه وتكون الغلة لمن يكون موجودا منهم حين تطلع الغلة : قلت فان مات البطلن الاعلى الا واحدا قال له لهذا الواحد دون البطلن الذي يليه قلت : فاما تقول في ولد من مات من البطلن الاعلى هل يكون لهم شيء من الغلة : قال لا يكون لهم من الغلة شيء لا ان يموت الاعلى بعد ان تطلع الغلة فيكون الميت سهمه قد استحق سهمه منها فيكون سهمه هذا الورثة جميعا قلت : فمن مات منهم قل ان تطلع الغلة قال فلا حق للميت منهم في هذه الغلة ، وفي الحصاف ايضا : قال قلت ارايت رجلا قال ارضى هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولد زيد ومن بعدهم على المساكن قال الوقف جائز والله لولد زيد من كل منهم يوم وقف هذا الوقف وكل واحد يستحق لزيد فينظر الى الغلة يوم يحيى فيشتري فيها ولد زيد جميعا ومن مات منهم سقط سهمه وكانت الغلة كلها في بيتي منهم ، ولو بقي واحد كانت الغلة كلها . ذكرها في باب

أوقف على ورثته فلان منه : وذكر في التنجيس والمراد لو وقف على فقراء قرابته
فانقر بمصهم واستعنى اباؤهم . فطر الى من كان فقيرا وقت حدوث العلة فيعطى
له . وقال ايضا رجل وقف أرضا له على أولاد فلان وجه من آخره الفقراء وليس
لملان أولاد فالوقف حائر وكركس الله الفقراء . فان حدث لملان أولاد بصرف ما يحدث
من العلة في الموقوف الى أولاده . وإن كان لملان أولاد وحدث له أولاد آخرون
يخطر الى ولده وقت حدوث العلة فما كان ولد له وقت حدوث العلة يصرف
العلة اليه لأن هذا يجاب عنه حدوث العلة فيخطر الى ولده وقت الإيجاب .
وقال أيضا صاحب التنجيس فيه : رجل وقف داره فوضعتها على المولى وأولادهم
فولد ولد في غلة الدار لهذا الولد نصيب فيما مضى قبل الولادة لأقل من ستة
أشهر وإن كان أكثر من ذلك لا نصيب له فيما مضى من ذلك الوقت . وفي غلة
الصيغة له . نصيب فيما حدث من العلة قبل الولادة لأقل من ستة أشهر لأن العبارة
للاوجود قبل حدوث العلة . ومن التنجيس أيضا امرأة أهدت نصيبها من الوقف
على وجه العادة ثم ماتت فهذا على وجهين . أما إن استعنت قبل الخروح وبه
خروجها قبل الأدراس . فهي لوجه الأول عيبها من ترد وفي اتوجه الثاني لأن
الحق إنما ثبت عند حدوث العلة . وذكر في دعوى الخاسر وقف على فقراء قرابته
فانقر بمصهم واستعنى اباؤهم فيخطر الى من كان منهم فقيرا يوم حدوث العلة
فيعطى له . ومنها وقف صغته أوداره على المولى وأولادهم فولد ولد في غلة الدار
فيها مضى قبل الولادة لأقل من ستة أشهر لهذا ولد نصيب ولا نصيب له في غلة
ما قبل ذلك وما مضى من ذلك الوقت وفي غلة الصيغة له نصيب فيما حدث من
العلة قبل الولادة لأقل من ستة أشهر لأن العبارة للاوجود قبل حدوث العلة . وذكر
في نعمة ابي ماوي : إذا وقف أرضه على ولده وليس له ولد اضطر له ولد ابن صرقت
العلة في ولد الاس فلا يحدث له ولدا بطله بعد ذلك صرقت العلة المستقيمة الى الولد
لأن كل غلة تدرك فلما يخطر الى مسجتها وقت ادراكه لا يطرأ في ماضيها .
فإن رجعت وقف الادراك من جهات الوفاة صرقت اليه سواء كان موجودا يوم الوقف

أوحى الله إليه ، وذكر ضريحان في قنوية : رجل وقف صدقة على ولده وليس له ولد
 له ولد له ولد ابن في الله تصرف إلى ولد الابن فأن حدث للواقف بعد ذلك
 ولد له ولد قال انقضى أبو جعفر تصرف الملة إلى الولد الحادث وينظر في كل غلة
 تصرف إلى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ماضى سواء حدث بعد الوقف أو
 كان موجودا وقت الوقف . ومنها رجل حمل رضى صدقة موقوفة على ولده ومن
 بعدهم على المساكين حذر هذا الوقف ، واختلوا في الولد الذي يستحق هذا الوقف
 قال هلال ، المستحق هو الولد أو حرمه وحرم المهر سواء كان موجودا وقت الوقف
 ، وحدث بعدهم به أحمد مشيخ بلخ . وقال يوسف بن خالد السعدي المستحق هو الموقوف
 وقت الوقف ومن حدث بهذا الوقف لا يدخل في الوقف . وكذلك ولد الولد لا يدخل
 في الوقف ان كان له ولد وقت الوقف أو حدث قبل وجود الملة لأنه خاص بولده
 بالذ كر فلا يدخل فيه ولد الولد . ومنها لو قرع ولدى وولده ولدى دخل الفريقان جميعا
 ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الملة ويستحق واحد منهم كل الملة . ووقت
 وجود الملة الوقت الذي يمتد فيه الردع حيا ، وقال بعضهم يوم يصير الردع
 متقوما . ومنها لو قال رضى هذه صدقة موقوفة على نبي وله ابان أو أكثر كانت
 الغلة لهم وإن لم يكن له إلا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الملة له والنصف
 للقراء . ومنها ولو قال أوصى هذه صدقة موقوفة على قراء قرأني أو قال على
 قراء ولدى يصح الوقف ويستحق الملة من كان قديرا وقت وجود الملة في قول
 هلال وعليه الفتوى . ومنها ولو قال رضى صدقة موقوفة على قراء قرأني وكان
 في قرأته يوم بجي الملة فقير واحد فاستغنى قبل ان يأخذ حصته من غلة
 الوقف كان له حصته لأن الملك نت له وقت بجي ، الغلة عانة لو مات بعد بجي الملة
 قبل ان يأخذ حصته تصير حصته ميراثا له . ومنها ولو قال على إيشام قرأني وإن
 احتلم السلام بعد بجي الملة فله حصته من هذه الملة لأنه كان قديما قبل بجي الملة
 فلا يزول استحقاقه بزوال التيمم كما لا يزول بزوال الفقر ، فإن وقعت بينه وبين غيره
 من المستحقين خصومة في هذه الملة فقال غيره من المستحقين إنما احتسنت قبل

عمره العنة فلا حصه لك وقال هو إنما احتلت بعد محي النكاح كان القول قوله مع
 الجبس وكذلك في حيز في الجارية لأن الاستحقاق تعلق باليتم وصحة اليتم كانت
 ثابتة فكان القول قوله لا نكاحه زوال الاستحقاق . ومنها وحصل وقف على فقراء
 حبرانه في القياس وهو قول الأمام يكون الوقف فقراء حبرانه الملائقين ،
 وفي الاستحسان وهو قولهم يكون لكل فقير يحجمه مسجد الحلة ، والسالكين
 وإذا لم يمسوا ، فإن كان السالكين غير ذلك كان الوقف للسالكين دون الملائقين ، ويدخل فيه
 لمكتاتب لا العبد وإمات الأولاد ويدخل السبيك والنسوار ، ولو كان الوقف
 حبران وقت الوقف فانتقل بعضهم إلى محله أخرى وانما دورهم وانتقل قوم آخرون
 بعد أدراك العلة قبل الحصاد إلى حواره فالمعتبر فيه كل من كان جاري وقت قسمة
 العلة ، وذكر في خزانة الأكل : ولو حمل أرضه وقفاً على ولده وآخره فقراء
 من حدث له من الولد بعدد يدخل فيمنبر وقت شئ العلة قيام الأولاد لا وقت
 الوقف ، بخلاف الوصية حيث يعتبر وجود الورثة وقت الوصية حتى لا يدخل من
 حدث بعدها . ولو قال هذه صدقة ، وقوة على من سكن البصرة من ولدي هي
 لسكاتها ثم لو اتى بعضهم من البصرة إلى الكوفة سقط حق من خرج منها وبقيت
 للآخرين بالمعنى على البصرة فيقسم غلتها على من سكن بالبصرة وقت الغلة ، وأما
 قال على فقراء قرأني يستبرقهم وقت أدراك العلة ، ومن استثنى منهم بعد سقط
 حقه ، ومن امتنع ثبت حقه . ولو قال على ولدي فإذا انقرضوا غلتها بين قسم
 غلتها على أولاده من غير انتظار من يحدث بعده وانما هي لمن كان محلولاً وقت
 العلة فالجس الذي ولد لأقل من ستة أشهر من يوم جاءت العلة يدخل في القسمة
 وكذا في الوصية لو ولد فلان ثم ولدت امرأته لأقل من ستة أشهر بعد موت الموصي
 فهو مستحق وما ولد ستة أشهر فصاعداً لا يستحق . ومنها قال أبو جعفر لو وقف
 على ولد ، ولا ولد له فهو الفقراء فإن حدث له ولد بعده يصرف إلى ولده ولو
 وقف على فقراء قرأني يستبرقهم يوم حدوث العلة من كان منهم فقير يومئذ
 يعطى له والا فلا . ومنها لو وقف على فقراء الجبس أصبح لهم الذين يلتزقون بداره

عند أبي حنيفة وعند آخرهم الذين يسمعون في مسجدهم فهم أهل مسجد، وقيل
الذين يسمعون الداء على صوت وسط ويستحق أهل المدينة والمكاتب ثلثها
بشرط فقر، ومن استثنى من حيرانه فالمنة لمن كان فقيرا يوم قسمته، بخلاف قوله
على فقراء قرأني فهو لمن يكون فقيرا يوم تدرك المنة لا يوم القسمة، وقال بعضهم هما
سيان يوم تدرك المنة ويستوى في القسمة من قرَّب جوارده من بعد الأثاث والد كور
والكار والصار والسكان والارباب لا يفضل للمص على البعض أمامه عن
جواده ومن طال في سرفهة لمن في جواده زبده، ومنها ولو وقف على الجيران
يسطر يوم قسمة المنة لا قبله ولا بعده فلو باع بعض خيوان دورهم وانسلوا إلى
عملة أخرى به أدراك المنة قبل حصادها لأشبهه، ومن أسبق إلى جواده قبل
يوم القسمة فله حصته من المنة، وذكر في المحيط: ولو قال أرضي هذه صدقة موفقة
تلي ولدي وعلى ولد فلان فله هلال من يحجي بدحل كل من كان موجودا يوم
حدوث المنة وعند يوسف بن خالد السقي بدحل من كان موجودا يوم الوقف
لأنه يحدث بعده لأن الحق يجب لم من عند الوقف بدليل أن الواقف لو أراد أن
يرجع من الوقف فحال حياته لا يصح رجوعه وهلال يقول بأن الحق إنما يجب في
المنة لافي الدين لأن التصديق جرى في المنة لافي العين لما ينظر إلى وقت
المنة فعاد يوم حدوث الحاق وقت وجوب الحق كيوم موت الموصي فيحق وجوب
الملك الموصى له في الوصية فكذلك لو وقف على فقراء قرأته فافتقر بعضهم
واستثنى الباقيون ينظر إلى من كان فقيرا يوم حدوث المنة فيعطى له

ثم في كل موضع يثبت الحق تولد في المنة إنما يثبت تولد له نسب معروف من
الوقف لأن لا يعرف نسب إلا بقول الواقف: حتى لو جاءت جاريته بولد لأقل من
سنة أشهر من وقت المنة فادعاه الواقف ثبت السب ولا حصه له من المنة، ولو جاءت
امراته أوام ولمه بولد لأقل من سنة أشهر من وقت المنة فله أن يشاركهم لأنه يعلم أنه
كان موجودا وقت وجوب الحق في المنة، والواقف غير منهم في هذا لأنه ثبت
النسب بالاراش لا بقوله، وفي ذلك الجارية يثبت السب بقوله ودعونه فيكون متبعا

فيه فلا يصدق في حق غيره . وحكى عن الفقيه أبي حمزة أنه قال يجوز أن يقال على قول علمائنا الثلاثة أنه يصدق في الوقف وله حائز به الذي ادعى سبه قياسا على ما إذا باع دارا بجزالة فأخذها الشئع بالشفعة ثم ولعت دارية ولما لأقل من سنة أشهر من وقت البيع فلو عاه البائع ثبت فسبه منه وبطل البيع والشفعة وقد صدق في إبطال الشفعة فكذلك يصدق في استحقاق الملة . وحكى عن الفقيه أبي الهيثم أنه قال يجوز أن يقال لا يصدق في حق الوقف بالأختاف بخلاف الشفعة : والفرق أن هناك يصدق في إبطال البيع لا غير إلا أنه لا صدق به يطل اشفعة حكما وضرورة . وهنا ما قصد بهذا القول إلا إيجاب الشركة لهذا ولله في الوقف ، وفي ذلك إبطال حق الباقي قصدا فلا يصدق فيه ، وهناك بطلت الشفعة حكما لا قصدا ، ويجوز أن ينت الشيء حكما وإن كان لا يثبت قصدا كقول الوكيل

ثم تكاد في معرفة اليوم الذي يجب الحق في الشفعة . ذكر هلال هو اليوم الذي صارت للغة قيمة ولم يشترط التمس من المؤن . وقيل هو اليوم الذي صارت لها فيه قيمة بحيث يفضل عن المؤن . وقيل في بلادنا هو اليوم الذي صارت لها فيه قيمة بحيث يفضل عن المؤن والخراج . فيصير مرفقة مريض مات وعليه دين وله مال فإن كان الدين محيط بماله يصرف إلى الدين ، وأن لم يكن محيط بماله يكون ملكا للورثة مشغولا بالدين . فكذلك حالة الملة إذا كان المؤن والخراج محيطا دنيا تصرف اليها وإن كان فيها فضل عن المؤن يكون سكا للموقوف عليهم مشغولا بالخراج والمؤن . فإن مات أحد من الموقوف عليهم قبل أن يصير للملة قيمة لا يصير ميراثا ، وإن مات بعد ما صارت للملة قيمة صار نصيبه ميراثا . وهذا قول هلال . وعن هذا القياس قول الآخرون فافهم .

وذكر في القسوى التطهيرة : وحال وقف طاعة على ولد وليس له ولد وله ابن ابن فإن الملة تصرف إلى ولد الابن ، فإن حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قل أبو جعفر تعرف الملة للولد الحادث ، وينظر في كل غلة إلى مستحقها يوم الإدراك

ولا يعتبر مالمضى سواء حدث بعد الوقف أو كان موحوداً وقت الوقف ، ولن مات الوقف ساعة جاءت الملة فجاءت أمراً به بولاً ما بينهما وبين سنتين من الساعة التي أدركت فيها الملة فإن هذا الولد يشارك الولد الأول في الملة .

قلت : فبإرات للأصحاب قد اختلفت في هذه المسألة : فهلال عبر فيها « بمجيء الملة و بيوم تأتي الملة » وصاحب الفخيرة جميل « أو أن استحقاق الملة أدراكها » ، واخصاف قل « حين تطلع الملة ويوم تأتي الملة » وصاحب الهداية « إذا جاء وقت حدوث الملة رقل الطروح أو سد الطروح قبل الإدراك » وفي كلامه شيء محتاج إلى إيضاح يأتي إن شاء الله تعالى ، واخصافى أورد « يوم حدوث الملة ووقت جذر الملة » وصاحب الثمنه قل « وقت الإدراك » وقاضيخان صرح « بيوم الإدراك في موضع ، وفي موضع عند وعود الملة ويوم وعود الملة ووقت وجود الملة » ثم قال : والوقت الذي هو وقت وعود الملة الوقت الذي يعمد الزرع فيه حباً ، وفي موضع قل : يستحق الملة من كان قهراً وقت وعود الملة في قول هلال وعليه النوى ، وفي موضع قل في الوقف على قهراً حسيبانه فلو انتقل من الجيران إلى ملة أخرى باعوا دورهم وانتقل قوم بعد ادراك الملة قبل الحصاد إلى جوار قهراً في كل من كان جاره رقت قسمة الملة ، وفي خزانة الاكمل ذكر « وقت مجيء الملة ووقت ادراك الملة ويوم تدرك الملة » وفي موضع قل في الوقف على قهراً حسيبانه : إن من استغنى من حسيبانه فالملة لمن كان قهراً يوم قسمة بخلاف قوله على قهراً قوايتي فهو إن كان قهراً يوم تدرك الملة لا يوم القسمة ، وتأمل بعضهم هما سيان . وفي موضع آخر قل : في الوقف على الجيران أنه ينظر يوم قسمة الملة لا قبله ولا بعده فلو باع من الجيران دورهم وانتقلوا إلى ملة أخرى بعد ادراك الملة قبل حصادها لأشئ لهم ، ومن انتقل إلى جواره قبل يوم القسمة فله حصه من الملة . وفي المحيط قل « وقت حدوث الملة » وقال بعد ذلك : ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب الحق فيه في الملة : ذكر هلال هو اليوم الذي صارت الملة فيه قيمة ، ولم يشترط الفصل عن المؤن وقبل

هو اليوم احدى صارت له قيمة بحيث يفضل عن الثمن وقيل في بلادنا هو اليوم الذي صارت لها قيمة بحيث يفضل عن الثمن والحراج ، فان مات أحد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للثمة قيمة لا يصير ميراثا ، وان مات بعد ما صارت للثمة قيمة صار نصيبه ميراثا وهذا قول هلال وعلى هذا الفياس قول الآخرى فافهم . وفي الفتاوى الطهرية قال : يسطر في كل علة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر مامضى سواء حدث بعد الوقف أو كان موجودا وقت الوقف : هذه مدارائهم وقد نقضناها عنهم فيما تقدم ، وفيها من الاختلافات ما لا يخفى ، فلا بد أن ينظر في ذلك ويبتعد في التوفيق ان أمكن في البعض وفيه لا يمكن ينظر الى ما يرجح بهما على بعض مما هو موافق لقواعد والعروع والشواهد فيكون هذا القول الصحيح الذي يـعمل به وما عداه مرجوح مستبعد من اننا تعالى المنة والتوفيق وهو خير معين . فتقول وبالله المستعان :

عبارة هلال رحمه الله أوردها فيما اذا وقف فقال « رضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وعلى من يحدث لي من الولد فان انقرضوا وعلى الفقراء والمساكين قال هو جائز قلت : فان لم يحدث له ولد وجاءت العلة أي على هؤلاء الولد القيام العلة ؟ قال نعم أعطيتهم العلة ولا أحبس لمن يحدث له من الولد شيئا ولا أنظر الى عددهم يوم تأتي العلة » واستشهد بما ذكره بمسألة الوقف على قرابتي فاذا انقرضوا فعلى المساكين ، وقال فيها : اني انما أنظر الى عددهم يوم تأتي العلة ولا أعطى من يحدث من القرابة من العلات انماضية شتى وأعطيتهم من العلات الحادثة ، وكذلك الباب الاول لا يكون لمن يحدث من الولد فانما أنظر الى محي العلة في كل منهم مخلوفا يوم تأتي العلة فقد وجبت له العلة ولا أنفت الى من جاء منهم قبل ذلك » فاقوله يوم تأتي العلة ونحوه العلة ولحد ليس بينهما اختلاف :

ففي هذا المراد من قوله « يوم تأتي العلة ونحوه العلة ومن ادراك العلة » هو صيرورة القمح والشعير والمحبوب قوتا متكامل الاتماع به ، ثم من ظهور ذلك من الارض وهو أول ما يخرج ابرع من الارض والخمار من النصوص من غير أن

يشتر فيه حب أصلا ، أم زمن المتوسط فيما بين ذلك وهو صيرورة الزرع ملبا
وانتار عاقبة قبل ادراكها : فلتى وقفت عليه من كلام هلال في وقته هو ما قبلته
لا غير . ولكن صاحب المحيط نقل عن هلال في معرفة اليوم الذى يجب فيه اخق
في امه وقال « اليوم الذى صار قننة قيمة » فعلى هذا يحمل كلام هلال من « يوم
نحى الملة ويوم تأتى » على أن المراد منه ظهور الزرع من الارض والزهود
من المصون لأن له قيمة في الجنة ، كما قلوا في حوار بيع عالم يمد صلاحه واعتبروا
مغالق الانتفاع ، فكذا هنا ،

وأما ما ذكره في الذخيرة فانه أورد ذلك فيما إذا قال « أرضى هذه صدة
موقوفة على من يحدث لى من أولئوليس له ولد فانه يجوز فان أدركت الملة قسمت
على الفقر ، فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الملة لأن أنوان
استحقاق هذه الملة سبق حدوث هذا الولد » فهذا غير مخالف لما ذكره هلال ،
وان كان يتبادر ل انهن أول وهلة أنه مختلف : وببانه أنه قد تقرر لنا أن هلالا
اعتبر يوم تصير الملة قيمة فن أدرك هذا الوقت استحق ومن مات قبله لم يستحق
شيئا وكذا من حدث بعده . والذى ذكره صاحب الذخيرة صوره أنه حدث
لوارثف ولد بعد ادراك الملة وأجاب بأنه لا يستحق شيئا ، فكان جواب الذخيرة
موافقا لقول هلال . ولا يقال أن صاحب الذخيرة قال « لأن أو أن استحقاق
هذه الملة سبق حدوث هذا الولد » فيقتضى أن وقت الاستحقاق وقت ادراك
الولد ، لأننا نقول قوله « أو أن استحقاق هذه الملة سبق حدوث هذا الولد » يصدق
على يوم يصير للملة قيمة فإن من ولد بعد ادراك الملة هو مولود بعد ظهورها من
الارض قطعا . وليس في كلام الذخيرة ما يدل على أن المراد بأوان الاستحقاق زمن
الادراك . فان قيل فعلى ما قررت وظلت فما المائدة في قوله في الذخيرة
« فان أدركت الملة قسمت على الفقراء » ثم قال « فان حدث له ولد بعد ذلك »
وهو يشير لى زمن الادراك . فقولم يكن مراده بأوان الاستحقاق زمن الادراك
والا ما كان في قوله « فان أدركت » قائمة : قلت نظرت حسنا وأفدت أمرا

مستحسناً وحركت ما كان ما كنا . فاعلم أن قوله « فإن أدركت الملة قسمت على النقاء » فيه فائدتان : الواحدة تعليل لماطر الوقت متى يصرف هذه الملة على النقاء فانه نوال فاد ، ظهرت الملة أو انت الملة تكون للنقاء لكن يظن منه أنه يجوز لناظر أن يعطي الله للنقاء قبل ادراكها ولو لم يحصل به المنع التام للنقاء ، والنظر مجموع عن تصرف يكون فيه قص ، ألا ترى أنه لا يجوز له أن يؤاخر اوقت الأناحر المثل ولو آخر بدونه يبطل الاجرة فولانية نظرية . كان أنظر للوقت فله وما كان فيه ضرر على الوقف تركه فلا ينفذ تصرفه فيه

المائدة الأخرى أنه في معنى جواب عن سؤال مقدر ، ويقدريه أن الواقف وقف على من يحدث له من الزوال وليس له ولد وقد قلتم بأنه يجوز ، فقلت هذا الوقف اذا جات لمن تكون ؟ فقال فإن أدركت الملة قسمت على النقاء ، ليحصل به جواب عن هذا السؤال المقدر ويجوز عن الدخول الاول بلفظ أدركت . وعلى ان كلام الشخيرة ما يبارض كلام هلال ، فانه ينقل من الفتاوى وغيرها وهو متأخر جداً ، وهلال معاصر الأئمة كالثانفي وأحمد والبخاري ومسلم . وفي اللجنة وذكرنا هذا التوفيق إلا يحسن الظن بالصنفين

وأما ما ذكره الخصاص من قوله « حين تطلع الملة » فظاهره موافق لما قال هلال لأنه يصدق على الزرع اذا طهر من الأرض أنه طلعت الملة ، وكذا معنى الشجر من الزهر على اعتبار اعتيمه أو اعتبار لحار . وذلك لأن حقيقة الطلوع بدو الزرع وخروجه من الأرض وذلك الطالع هو الملة لأنه وإن كبر وأدركسايتير عينه بل يسمو ويقايد في نفسه فكان حقيقة لما يطلع من الأرض أولاً ولما يخرج من المصون . والقلنا المراد من قوله « حين تطلع الملة » التمع فيه أو استبواب نفس التمر المكاملة وأنه على وجه المجاز فما بصرتنا ، وذلك لأن تسمية الشيء بما يؤول اليه تموز قال الله تعالى « انى أراى أعصر جرأ » وقال تعالى « يك بيت وانهم ميتون » وهذا تسمية اروع قحاً أو حبوا باعتبار ما يؤول اليه تموز على وجه المجاز . وادان جزر فصار قوله يوم تطلع الملة نفس ظهورها من الأرض

ولا دولت الادراك ما يقال في طلوع فيمنير زمن الظهور حينئذ اما على اعتبار الحقيقة بأن نفس الزرع غلة واما على اعتبار الخرد بأنه غلة بما يزور اليه ، وبيدنا كل عيجب اعتبار زمن الظهور من الارض لا وقت الادراك . ألا يرى أن صامسا قولا بها اذا قال أقدمت بهذا الشئ فإذا هو شاب يصح ونو قال بهذا الساب فإذا هو شيخ لا يجوز ، وعلاوا هناك بن الشيخ بإمكان أن يعود شابا وأما الشاب فيصير شيخا

وأما ما ذكره صاحب الهداية في التجسس والمريد بما قلنا أنه يحتاج الى ابصار هذه صورة ما قاله ثم تشكك عليه : فصورة ما ذكره قال « امرأة أخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم استعنت بهذا على وجهين اما ان استعنت قبل اخروج أو بعد خروجها قبل الادراك : ففي الوجه الأول عليها أن ترد وفي الوجه الثاني لا لأن الحق إنما يثبت عند حدوث العلة . وقوله « ثم استعنت » معناه ثم تبين عيها فجعل الجواب على التفصيل . اما ان استعنت قبل الخروج أي خروج العلة أو بعده قبل الادراك وهذا ظاهر . وقوله « ففي الوجه الأول عليها أن ترد » معناه أنها صارت غيبة وقت استحقاق العلة : وهو موافق لما قاله هلال ولما قررنا حيث قال عليها ان ترد لأنها قبضت مالا تستحقه . وفي الوجه الثاني لا ترد لأن أولان الاستحقاق جاء وهي فقيرة وما يضرها عنها بعد ذلك كما في الزكاة لو قبضها وهو معسر ثم أبسر لا يجب عليه الرد وبسط عن المركي . وفي كلام التجسس فائدة حطبة وهي ان وقت الادراك لا عبث به لانه صرح فقال « أو بعد خروجها قبل الادراك » ثم قال « لأن الحق إنما يثبت عند حدوث العلة » فإدنا هذا الكلام قوله « ان وقت حدوث العلة » المراد منها خروجها من الأرض والعصوى وإنما يسمى في ذلك الوقت غيبة لأن حدوث الغيبة المراد منه قرب الادراك أو وقت الادراك . وهذا يجب ان يحمل كلام الخصاص وغيرهم من قولهم « حدوث العلة أو عجي » العلة أو يوم تأتي العلة أو يوم تطلع العلة « انه يسى المراد الادراك وان الزرع اذا خرج من الارض يسمى غلة . وكذا الثمار وهذا من

أهم ما يجب على العقبة الاعناء به الله اخذ على ما ألهم وعلم
وأما ما قاله الخاصي من « يوم حدوث الملة وقت حدوث الملة » فيحصل
على ما فسر صاحب الهداية. وأما ما قاله في التثنية من قوله « قائم بغير إلى
مستحقه » يوم الادراك إلى آخره » فمحمول على حالة للظهور من الارض لا على أن
الادراك منه يوم الحصاد توفيقا بين الأقوال

وأما ما ذكره قاضيخان من قوله « ووقت وجود الملة الوقت الذي يستحق
الزرع حبا وقال بهم يوم يصير الزرع متقوما » فهذا يشير إلى أن في المسألة
اختلاف المشايخ. فهم من قال بأن تفسير وجود الملة الوقت الذي يستحق فيه الزرع
حبا. ومن قال يوم يصير الزرع متقوما وهذا قول هلال. فصار لنا في المسألة
اختلاف المشايخ في تفسير وقت وجود الملة. وقال في موضع آخر أعني قاضيخان « يستحق
الملة من كان قبرا وقت وجود الملة في قول هلال وعليه الفتوى » فلا يتوهم متوهم
أن قوله « وعليه الفتوى » أي في تفسير وقت وجود الملة إنما قوله « وعليه الفتوى »
في أنه يستحق الملة من كان قبرا زمن وجودها. فلهذا دل أن في ذلك اختلاف
المشايخ. والأولى أن يكون العمل على ما قاله هلال وصاحب الهداية من اعتبار
وقت نظروح لا الادراك لأنه أقرب إلى أقاويل الأصحاب والقواعد المذهبية
وهو اعدل وبمحل كلام صاحب التثنية على أنه مال إلى قول بعض المشايخ

وقال قاضيخان في موضع آخر: لو وقف على قضاء خبره من المتبر فيه من
كان حارده وقت قسمة الملة لا وقت الادراك. وهو ظاهر الفرق بينه وبين ما تقدم
من الوقف على الاولاد. وذلك لأن الوقف على قضاء الخبر أن تصدق على اقوام
بصفة فادارت الصفة قبل التقض لا يستحقونها بخلاف ما تقدم لأنه غير متيقن
بوصف ولا بصفة البصر فلم يكن مجرد مجرى الصدقة وله يأخذ منه العنى والقبير
وأما ما ذكره في المحيط من قوله « وتكلموا في معرفة اليوم الذي يجب فيه
الحق في الملة. وذكر قول هلال » الخ: فهو بحث حسن غير ايهن لحوى كلامه
ظهر أنه يميل إلى اشتراط المؤن والخراج وليس بحثه طائل لأن الكلام في معرفة

الوقت التي يست فيه الحق في اللغة لافي ان المأون والحراج يقدمان على المستحقين ولا شك ان الحق ثبت لهم بنفس الظهور وان كل من الزرع في ذلك الوقت لم يبين ألا ترى أنهم لو دفعوا المأون والحراج من اموالهم وحصدوا الزرع كان لهم ذلك . فالتدبير فيه هلال أولى : فنلخص لنا من كلامه هذا كله أن الصدة ما قبله هلال وهو اعتبار قيمة الملة لأقبلها ولا بعدها . هذا فيما يتعلق بطرق على الاولاد والاقارب أما في الاوقاف التي على جهات كالمدارس والترب والمساكن وما شاكل ذلك : فاعلم ، انه ذكر في القنية الراعي ما صورته : اذا لم يدرس المدرس ولا يؤم الامام في اكثر السنة فلنستولى أن يعطى كل واحد ماشاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ، يذبح ولا يغير وقت خروج العدة . وذكر بعده ناقلا عن أم في المسجد سنة مما أدركت غلة الوقف فيه مات وهي لورثته ، بخلاف رزق القاضي . ثم ذكر بعده هذا ناقلا عن (ط) أخذ الامام الصلوة الوقت الادراك ثم انتقل لايسرد منه حصة ما بقي من السنة كقاض ، اذا مات وأخذ رزق السنة . وهكذا الحكم في طلبه العلم في المدارس يعني اذا كان العطاء مساهمة فأخذ المتعلم وقت القصة ثم ترك المدرسة . وذكر قبله ناقلا عن (عك) الاوقاف على الفقهاء تميز للاغنياء اذا فرغوا أنفسهم للتعق فان اذن كالتقير وان لم يفرغ نفسه فان كان مينا جار والا فلا . وذكر عن (فك عت) الوقف على الخنفين الخنفين الى هذه المدرسة لا بأس بالنفي منهم أن يأخذ (شب حم) يستوي فيه النفي والتقير . وفي (عت) للامام النفي أخذ غلة الامانة .

فهذه البروج التي ذكرها صاحب القنية فيها ما هو من غير ذلك في أن المدرس والامام والمؤذن لا يستعير في حقهم وقت خروج العدة وما ذاك الا لأن هذه الوظائف فيها شوب الاجارة ، وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين وقرأ ويفيد الطلبة ويهدي ثواب قراءته الى الواقف ، وكذلك الفقهاء والامام وهذا كله عمل ليس بواجب عليه فله فكلن القنر الذي يتناول من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في صنى الاجرة . ألا يرى الى قوله في الوقف على الفقهاء الخنفية

انه يجوز للفقهاء منهم أن يأخذوه ولو لم يكن في معنى الاجرة لمجاز للفقهاء أن يأخذوه شيئاً ، غلبت جوازاً علماً أنه إنما جاز لكونه في مقابلة عمل فيجوز أخذهم قياساً على الاستئجار على أنمال الطاعات على اختيار المتأخرين وعليه الشئى . وإذا كان كذلك فالمدرس إذا مات في أثناء السنة قبل محيئة الملة قبل ظهورها من الأرض وقد بشر مدة ثم مات أو عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الملة الى مدة مباشرة ، والى مباشرة من جاء بعده ويستطاع المعلوم على المدين ويتأخر كما يكون منه المدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحساب مدته ، ولا يستبر في حقه ما قسمته من اعتبار زمن محيئة الملة وإدراكها كما اعتبر في حق الأولاد في الوقت عليهم بل يفتقر الحكم بينهم وبين المدرس والفقهاء وصاحب وظيفة من جهات البر للفقهاء الذى قسمناه وهذا هو الأشبه بفقهاء والأعدل ، وبها ما هو في الظاهر مخالف لما قررناه ولكن إذا أمعن الفقيه فيه التأمل نكت له أنه لا مخالفة فيه : وهو الفرع الذى قلناه في الفتية عن (ط) من قوله « أحد الامام الملة وقت الإدراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة » وقوله « وهكذا الحكم على طلبة العلم في المدرس » ووجه الحصة أنه لم ينظر الى وقت الإدراك علماً أنه لم ينظر الى المباشرة وإنما الحقه بالأقرب والأولاد والجواب على هذا أنا نقول ان في الملكية شرب الاجرة وشرب الصلة وشرب الصدقة ولو رجحنا شائنة الاحرة على البقية لوجب الاسترداد وهو قول بعض المشايخ انه يسترد منه ، ولو رجحنا شائنة الصلة في كل الاحوال لما كنا نعتبر غير حالة القبض فقط لان بها تلك الصلات ، ولو رجحنا شائنة الصدقة فقط لما كنا نقول انه يجوز للفقهاء أن يأخذ من معلوم المدارس أصلاً ، وقد نصوا على أنه يجوز له الأخذ فلا بد أن ينظر في ذلك كله ويعمل في كل شائنة بحسبها من غير إخلال بالأخرة ، فأعمالاً شائنة لاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابلها من المعلوم ، وأعمالاً شائنة الصلة بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه ومات أو عزل أنه لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة ، وأعمالاً شائنة الصدقة في تصحيح أصل الوقت فان الوقت لا يصبح على الاغنياء ابتداء لانه لا بد فيه

من اشياء قرينة ولا يكون الا بملاحظة حائظ الصدقة وهذا في كل الاوقاف من
الاوقاف على الاولاد والاقارب والمندوس أو غير ذلك .

هنا مما ينبغي في تهيد الكلام في " لا بخضة بين ما ذكره في (ط) وبين
ما قررناه أولاً ، وذلك لان قوله " أخذ الامام المله وقت الادراك ثم اسفل لا يسترد
منه حصه ما بقي من السنة " فذكر الاحوال لاجل تحقق القبض وهل يسترد به
حقيقة القبض أم لا ؟ لانه سبق لبيان أن وقت الادراك الوقت الذي ينت فيه
الحق للامام والمطلبة لانه قد قرر لنا في الوقف على الاولاد أن المستبر على
الصحيح وقت عي الغنة أو حدوث الملة . وبيان هذه الاضاط هو أنه ليس به
شائبة بجرة أصلاً من غير اعتبار زمن الادراك وهذا الاشك أن فيه شائبة أجرة
في الطريق الاولى لا يسترد من الادراك هنا أيضاً .

يقى هل يعتبر زمن الطهور كما في حق الاولاد أم لا ؟ الظاهر أنه لا يعتبر بل
يكون على حكم المباشرة البسط لانه أعيدل كما قدمناه والله تعالى أعلم .

مسألة الرابعة من المنفردات: اذا آخر فاطر الوقف الموقوف مدة زينة على
المدة المقدرة في كتب الاصحاب ولم يكن في شرط الوقف تقدير مدة الاحارة ولا
أنه لا يستأنف عقداً حق . ينص العقد الاول بان حر انوقف مثلاً أربع سنين
أوست سنين والموقوف صيغة أو أجرة سنين أو ثلاثاً مثلاً والموقوف قد داراً وحاروت
فهل يقال ان السنة الزينة في احارة المانوت أو السنين على الاختلاف وقعت
الاجارة فيها غير صحيحة تمنحق الفسخ وتصح السنة الاولى بمحضتهما من الاحرة ؟
أو يقال ان الاحارة بمجموعها فاسدة وينسخ العقد في المدة كلها ؟ وكذا في
اجارة الضياع اء وقعت الاحارة على مدة أربع سنين أوست سنين هل يقال ان
السنة الزائمة على الثلاث أو الثلاث اترأندلت على الثلاث الأول لا تصح
الاجارة في السنة الزائدة أو الثلاث اترأندلت وحدهن ويصح في البقية أم لا تصح
في كل السنة المهيئة في الاجارة بمجموعها ؟ وهل يفترق الحكم في اذا كانت
الاجارة عقداً واحداً أو عقوداً وكل عقد مثلاً مقداره مقدر المدة التي تجوز الاحارة

فما شرعاً لم لا يفتقر الحال؟ ونحوه الكلام في ذلك :

ذكر في شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي قل : فصل في احارة الوقف :
يسمى شرط الوقف في احواله فان أهله قيل يطلق وقيل يقيد سنة . ويختار
للفقهاء أن يؤخر للصباغ ثلاث سنين وغيرها سنة . وهذا المصلح يحميه من
الزوائد . فان أهمل ذلك ولم يقيد الاجارة قال المتقدمون من أصحابا يجوز احواله
أي مدة كانت . وقال آخرون لا يجوز احواله أكثر من سنة واحدة لانه
إذا طالت مدة الاحارة أدى ذلك الى تمام الوقف وانهراسه . وإنما قلوا ذلك
لملة أهل العالم والسق . وقيل يجوز في الصباغ ثلاث سنين ولا يؤخر غيرها الا
سنة واحدة وهذا هو المختار للفقهاء لان الوقيات في الصباغ لا تنور اذا نقصت
مدة عن ذلك . وفي غيرها لا ضرورة الى الزيادة على السنة بمقتضى بها . وذكر في
الاحتيار شرح المختار قل : فصل لا يجوز احارة الوقف أكثر من المدة التي شرطها
الواقف لانه يجب انتصار شرط الواقف ، وان لم يشرط مدة فالتقدمون من
أصحابا فلو يجوز احواله أي مدة كانت مما تناهون قلوا لا يجوز أكثر من سنة
لثلاث يتحد ملكا بطول المدة فتندرس مدة الوقفين ويندم بسنة الملكية
لكثرة الطرفة في رماها وتطهير واستحلالهم وقيل يجوز في الصباغ ثلاث سنين
وفي غير الصباغ سنة هو المختار لانه لا يرغب في الصباغ أقل من ذلك . وذكر في
من البحر المحيط قل : ولا يجوز الاجارة الفورية على الوقف ولو احتجج بها فالوجه
في ذلك أن ينفذوا عقوداً متفرقة مترددة كل عقد على سنة ويكتب استأجر فلان
ابن فلان كذا لابن سنة بلانين عقداً كل عقد على سنة ، فيكون العقد الاول
لازماً لانه باجز ويكون العقد الثاني غير لازم لانه مضاف .

وإن آخر مترقى الوقف داراً موقوفة أو أرضاً موقوفة . أكثر من سنة فان كان
الواقف شرط ألا يؤجر أكثر من سنة والسائل لا يرغب في استئجارها سنة وكانت
احولتها أكثر من سنة أدعى على الوقف منع لا يجوز احواله أكثر من سنة : فان كان
قد شرط ألا يؤجر أكثر من سنة الاداء كان أضعف المقراء فيمنع بجواز احواله أكثر

من سنة إذا رأى ذلك خيرا للفقراء. وإن لم يشرط في الوقف ألا يؤخر أكثر من سنة،
 روى عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول في الدور لا يؤخر أكثر من سنة، وأما في
 الأرض فإن كانت الأرض تروى في كل سنة فذلك، وإن كانت في كل سنتين
 مرة أو في كل ثلاث سنين مرة أو تروى في كل سنة طائفة منها فيبني أن يشرط
 في المدة ذلك القدر الذي يتمكن به المستأجر من زراعة الكل على العادة. وكان
 الشيخ الإمام أبو حفص البخاري يجهز في الصياح ثلاث سنين وكل لا يجهز في
 غير الصياح أكثر من سنة واحدة. وكان الفقيه أبو الليث يجهز ذلك في ثلاث
 سنين في الصياح والدار وغيرها. وهل الصمد الشهيد في واقعه: تختار أن ينفق
 في الصياح بالجوار في ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في هدم الجوار، وفي غير
 الصياح يبقى يهدم الجوار فيما زاد على السنة إلا إذا كانت المصلحة في الجوار وهذا
 أمر يختلف باختلاف الوضع واختلاف الزمان وكل القاصي أبو علي أسفى يقول
 لا ينبغي للقول أن يؤخر أكثر من ثلاث سنين وتفضل جارت الأجار قوصحت،
 وعلى هذا القول لا يحتاج إلى الحيلة التي ذكرناها في الأجرة من الطويلة. وفي
 وقف المصنف: (ووافق إذا آجر الوقت أجرة طويلة فإن كان يخاف على رقبتهما
 التلف بسبب هذه الأجرة فلما كم أن يطلها وكذلك إن آجرها من رجل يخاف على
 رقبتهما من المستأجر فيبني لهما كم أن يطل الأجرة. ومثله في الذخيرة. وذكر
 في فتاوى قضيجان مثل ما قلناه ورأى فقال: ولو أن القيم آجر دار الوقت خمس
 سنين قال الشيخ أبو القاسم اللبكي لا يجوز أجرة الوقت أكثر من سنة إلا
 لأمر عارض يحتاج إلى تسجيل الأجر بحال من الأحوال. وقال الفقيه أبو بكر
 محمد بن الفضل أنا لا أقول بفساد هذه الأجرة إذا آجر مدة طويلة لكن الحكم
 ينظر فيها: إن كان ضررا بالوقف أسقطها. وهكذا قال الإمام أبو الحسن على
 السبكي فإن احتج القيم أن يؤجر الوقف لأجرة طويلة قالوا فالوجه فيه أن
 يمتد عقودا متتالية على سنة ويكفي في الصك المستأجر فلان ابن فلان أرض
 كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة بكذا من غير أن

يكون بمصها شرطاً في بعض فيكون العقد الاول لازماً لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف قل : وكان فيما قالوا انظر قتهم قالوا الاول لازم والثاني غير لازم لانه مضاف ، وذكر شمس الأئمة البرغسي أن الاحارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين وهو الصحيح ، وذكر في المحيط قل : اذا أراد المولى أن يفتد على المفعة أو على العين فإن عقد على المفعة بن آخره سنين معلومة بأجرة مثلها ينظر : ان كان الواقف اشترط ألا يؤأجر أكثر من سنة لا يجوز لأن شرط الواقف مراعى ، وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا ان له ذلك لأن الواقف فوض الأمر الى المتولى فنزل بمنزلة الواقف والواقف أن يؤأجره سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه ، وقال المتأخرون من مشايخنا لا يجوز أكثر من سنة واحدة لانه ارجح ذلك بخلاف على الواقف أن يتخذ ملكاً ، وكان الشيخ أبو حفص الكبير يعجز الاجارة في الضيع ثلاث سنين لأن مصلحة الواقف في ذلك ولا يجوز في غير الضيع أكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الضيع في عدم جواز اجارته ثلاث سنين وفي غير الضيع المصلحة في جواز اجارته أكثر من سنة واحدة ، وهذا أمر يختلف باختلاف الموضع والزمان وهو انما هو الفتوى . وكذا المارعة والمعاملة : وذكر في الخلاصة في الفتاوى قل : المولى اذا أجز دار الواقف أكثر من سنة ، ان كان الواقف شرط في ذلك الواقف ألا يؤأجر أكثر من سنة لا يجوز ، وان لم يشترط شيئاً جاز مقدار سنة الى ثلاث سنين كذا احتار الفقهاء أبو الليث . وقال الشيخ أبو حفص الكبير في الضيع يجوز ثلث سنين وفي غير الضيع لا يجوز أكثر من سنة ، وقال القاضي الامام على الاسدي لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل صحت الاجارة . وذكر في الفتاوى الكبرى للحنافى . متولى الواقف اذا أجز داراً مؤقوفة أكثر من سنة واحدة فإن كان الواقف شرط ألا يؤأجر أكثر من سنة لا يجوز لأن شرط الواقف مراعى ، وان لم يكن شرط ذلك تكلموا فيه : كان الشيخ أبو حفص البخاري يعجز في الضيع ثلاث سنين ولا يعجز في غير

الضياع أكثر من سنة واحدة . وكان الفقيه أبو الليث يجيز في ثلاث سنين ونحو ذلك مما يجري بين الناس مطلقاً من غير تفصيل . فكذا المختار في الضياع أن يبقى بخوار في ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز وهذا أمر يختلف باختلاف الموضع وإرمان . وذكر في موضع آخر أن الاختيار أن الواقف إذا شرط في وقفه ألا يؤاجر أكثر من سنة واحدة لم تجز الاجارة وأن كان الواقف لم يشترط ذلك جازت الاجارة . ألم تكن المدة الطويلة قاحشة .

وذكر هلال في وقته قال : إن آخرها الواقف سنة أو سنتين قل نعم الاجارة بجائزة إذا أجرها إلى وقت معلوم . قلت : أرأيت الواقف إذا أجرها سنين معلومة ثم مات هل تنتقض الاجارة قل القياس أن تنتقض الاجارة ولكن نستحسن أن أجعلها إلى الوقت الذي سى . وذكر النصف في وقته قال : قلت أرأيت أن أجر الواقف الأرض سنين معلومة ثم مات قبل أن تنقضي مدة الاجارة قال لا تبطل الاجارة .

قلت : فتحرر لنا من هذا أن المتقدمين من أصحابنا لم يقدرُوا الاجارة الوقف مدة بل جوروا لاجارته مطلقاً أي مدة كانت سواء كان الموقوف ضيعة أو غيرها . وطاهر ما قلناه من وقف هلال والنصف يدل عليه . ولنا آخرون من الأصحاب يمرضوا بقدرها : فمنهم من قال لا يجوز أكثر من سنة واحدة ومنهم قال لا تجوز اجارة الوقف أكثر من سنة إلا لأمر عارض ، والقائل بهذا القول هو الشيخ أبو القاسم البلخي . والشيخ أبو جعفر الكبير البخاري كان يميز في الضياع ثلاث سنين ولا يميز في غيرها أكثر من سنة واحدة . وقال الفقيه أبو الليث يجوز من سنة إلى ثلاث سنين وقال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل البلخي والامام شيخ الاسلام أبو الحسن علي السعدي أنه لا يقال بفساد هذه الاجارة أي إذا أجر الواقف خمس سنين ولو أجر مدة طويلة لكن الحاصل كما ينظر ان كان فيها ضرر بالوقف فبطلانها . وقال القاضي أبو علي النسفي لا ينبغي للمتولي أن يؤاجر أكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت

الاجارة وصحت . وحكى في الخلاصة في الفناي عن الامام السفى : انه لا يبنى له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة .

فلتجمع لنا من أقوال المتأخرين على عدم اشتراط التقدير في مدة الاجارة قول
 ركنى الاسلام أبى الحسن على السفى وقول أبى بكر الدبى وقول الفاضلى أبى على
 السفى فصار قول المتقدمين من أصحابنا وقول هؤلاء المشايخ من المتأخرين جهة
 واحدة ، وقول الشيخ أبى حفص الكبير وجهه جهة واحدة وهو الذى قال فى
 المختار ان انتهى عليه ، وكذا فى مجمع البحرين وأما قول أبى الليث فهو يفرق ما ذله
 أبى حفص الكبير فى أنه سوى بين الصباغ والدور ، ولم يصروا على ان الفتوى
 عليه . وأما ما قلناه الصدر الشهيد فى واقعاته مما ذكرنا عنه فهو أيضا لم يوافق أبى
 حفص فى لا إطلاق ما به حمل الامر مختلفا باختلاف الموضع والزمان ، وقد نص
 على ان الفتوى عليه ، فوجب أن يحمل إطلاق أبى حفص الكبير على ما ذكره
 الصدر الشهيد من اختلاف الزمان والموضع لأن ما أن أخر بناء على ظاهره لم يفسد
 بين موضع وموضع زمان وزمان بل يكون الجواب أنه لا يجوز احارة الوقت فى
 الصباغ أكثر من ثلاث سنين ولا فى غيرها أكثر من سنة فى كل الموضع
 والأرمنة ، وبه محالة بينه وبين ما قل الصدر الشهيد . وان حملناه على ما قلناه
 الصدر الشهيد لم يبق مخالفة وهو أولى فصار ما ذكره فى المجمع وشرح المحار ومن
 مخرج ما فى الفتوى على أنه فى الصباغ ثلاث سنين وفى غيرها سنة ، قيد باختلاف
 الموضع والزمان لا أنه فى كل الأماكن والأرمنة فاد كان الموقوف صيغة وهى فى
 موضع لا يرغب فى استنطائها ثلاث سنين أو أقل ، وان يخاف من أهله على الوقت
 فإنه على ما قلناه الصدر الشهيد وحمل كلام أبى حفص عليه لا يؤخر أكثر من بناء
 وإن كان ضد ذلك فيجوز أن يؤخر أكثر من ثلاث سنين فى الصباغ وفى غيرها
 فإطلاق شرح المختار والمجمع يحمل على الذى ذكرناه وقررتاه لأنه يعمل بظاهره
 فإذا قرر لنا هذا صار الكلام تصد ذلك فى موضعين الموضوع الاول : اذا
 دار الامر بين أن يعمل بقول المتقدمين ويقول من ذكرنا من المتأخرين ، لا يجوز

ان يسئل عن أقوال المتقدمين أجمع وأقوال من ذكرنا قوله من المتأخرين ويعمل بقول
الصدر الشهيد وأبي حفص الكبير على الحمل الذي قررناه أولاً . الموضع الثاني :
انه اذا أوجب الحال المصير الى قول أبي حفص والصدوق الشهيد وكان الزمان مما
يختلف فيه على الوقف اذا أوجر أكثر من ثلاث سنين فأوجر أربع سنين او
خمس سنين هل يقال ان الاجارة غير صحيحة في كل المدة ام في الرائد على الثلاث
سنين ويكون الجواب فيها سوى الضياع كذلك وهذا الموضع الثاني تقدم ذكره
في السؤال في صدر المسألة فنقول وبالله التوفيق

وأما الكلام في الموضع الاول فانه يجب العمل بأقوال المتقدمين من
الاصحاب رحمهم الله لوجوده الاول لو فور علمهم واجتهادهم . الثاني لقربهم من
عصر الامام والاشيعة الاعلام . الثالث لحسن نظرهم وقوة تحريرهم للمسائل التي
لم يوجد فيها رواية متصوصة . الرابع لان ما قالوه موافق للأصل المعروف من
ان التقدير لا يعرف الا سماعاً لا منقولاً فقياس فيها . الخامس ان قولهم لا يجوز
اما أن يكون عن رواية وهو الظاهر لولا عن رواية لكنه موافق للقواعد والفروع
والشواهد . وأما البحث عن بيان الرواية فلا قدرة لنا عليه لأنها قل ولم نف
في ذلك على رواية منقولة عن الامام ولا عن أبي يوسف ومحمد . وأما البحث عن
انه موافق للقواعد والفروع والشواهد فهو ان بيع المنافع كبيع الاعيان وهو أصلاً
وفى بيع الاعيان لم يحيط للتدبير فيها مدة عن احد من الاصحاب ولا من أهل
العلم فكذلك في بيع المنافع لانها فرعها ، فلا يراد السلم لا منصرف بالنص فلا يقاس عليه .
السادس اما ان نزلنا وقلنا ان قول المتقدمين عن تخرج لاعتن رواية فقد
تأييد بموافقة من قال من المتأخرين وهم الأشياخ الاعلام وكن الاسلام أبو الحسن
على السمدى وكفى به مؤيداً وأبو بكر البلخي الذي غالب فسوى أبي الليث
أخذت عنه والقاضي أبو علي النسفي علامة وقته والامام أبو القاسم البلخي فان
ظاهر كلامه يشعر بأن الاول لناظر الوقف ألا يواجره أكثر من سنة فبؤلاء
كلهم توافقوا في القول بعدم التدبير ، ولا شك أن لاجتماع الآراء قوة معتبرة

كما قال أصحابنا في حق الإمام أبي يوسف ومحمد وأنه إذا كان الإمام في طرف
وهو في طرف يتخير المقتضى والأولى أن يقتضى قول الإمام وإذا كان أحدهما
معه لا يجوز أن يقتضى بطلانه، فلهذا قلوا أن للاجتماع قوة زائدة فحق أولى أن نصل
بهذا المصابط في حق أصحابه، ولا يرد علينا ما نقل من المصوى عليه وإن كان قول
زفر كمثل الوكيل بالتصومة هل يكون وكلا بالتصم؟ وقد قلوا بأنه يكون وكلا
وقال زفر لا يكون وكلا والعنوى على قوله، لأننا نقول هو قول عن الإمام أيضا
كما نقله أبو نصر السدادي في تاريخ أبي حنيفة وأصحابه وقتل عن زفر أنه قال
ما قلت قول الأقال بما أبو حنيفة وكذا أورد في حق أبي يوسف ومحمد ولا يمكن
أن يقول هذا القول غير هؤلاء من بقية الأصحاب، ولا يقال إن، قاله أبو حفص
والصدر الشهيد يلحق بالذهب باعتباره أنه مخالف لاختلاف العصر والزمان لا
لختلاف جهة وبرهان وأن الإمام لو كان في ركنهم لقول به لأننا نقول هذا حسن
أن لو كان قائلًا به فانه يفرض الأمر فيه إلى التامضي قال رأى أن المدة مما يخاف
على الوقت فيها تبطل الاحارة وإن كان لا يخاف لا يطعمها لا أمها يستمران
ختلاف العصر والزمان بثلاث سنين في الصياح وفي غيرها بسنة، لأنه إن كان
الخوف في زمانهم على الوقت إذا رادت المادة على هذا للتقدم لجاز أن يتخير بينهم
ويخلف عليه في قول، منها وهو الظاهر من حال الناس في الزمان كماله إلى ادبار
والطمع في أهله والنطلع إلى أحد الألاك والامتلاء في الأوقاف أكثر من
الزمن الذي كان فيه فعدو أعمال لاختلاف العصر والزمان في التوخيص إلى رأى
القاضي لا إلى التقدير بثلاث سنين أو ستة فلم يبق دوران الحكم على ثلاث سنين
في سائر الأمانة فلا يجوز أن يوضع ويثبت عليه المذهب أن الفتوى عليه من
وقف على هذا القول ممن لم يقف على ما وقفنا عليه ما ينظر إلا أنه هو المذهب
المروى عن أبي حنيفة وخصوصا أنه منه صاحب الاختيار في شرح المختار للفتوى
وفي ذهن العوام الصعقة من المتباه أنه هو الممثلة في المذهب وأن جميع ما فيه
لا يجوز أن يقتضى بطلانه بل غالبهم ما يعرف زمن مصفة ويظن أنه من المتقدمين

الاعلام ولو وقف على كلام شمس الأئمة السرخسي ووجهه محال له لا يلتصق
اليه ويقول قد قال في المختار للفتوى . قالوا يجب اتباع المتقدمين في أمر الدين وشكر
التأخرين على تهذيب كلامهم وتسهيله لمن بعدهم فجزاهم الله خيرا ورضى عنهم
أجمعين .

وأما الكلام في الموضع الثاني فنقول : الظاهر أنه إنما يصح العقد في المدة
الرائدة على ثلاث متين ان كان المأجور ضبعة أو على سنة ان كان غيرها ، وذلك
لأن الأصل عندنا أن العقد في الاجارة يقدر حكما عند حدوث كل منفعة لأن
المنافع تقدر وقت العقد حملة ويرد العقد عليها حتى حملوا أن الاجارة تنسخ
بالاعذار الطاهرة ونستحق الفسخ بالاعذار الباطلة الخفية ولا يظهر ذلك
الفسخ في مجموع المدة وإنما يظهر فيما بقي منها وان كان كذلك لانه بالمدبر مصدر
المضي في الباقي من المدة لحصول المدبر فنحن أن يقدر العقد عند حدوث كل
منفعة فلهذا قالوا بأن الاجارة تنسخ فيما بقي من المدة ، ولو كانت المنافع تقدر
موجودة عند العقد لما حار أن يقال هذا لأن فيه تفريق الصفة على المؤجر وهو
يتضرر بذلك فلا يجوز . وهذا الذي نحن فيه يشابه هذا من حيث انه تعدد المضي
في بقية المدة لأن تصرف المأجر على الوقف ولا يته كل منها أمر نظري ، فما
كان أنظر الوقف فله وما كان فيه ضرر على الوقف لا يعتبر تصرفه في حق الوقف ،
كما قالوا انه اذا حرم بدون أجر المثل لا يجوز وإذا عقد عليه من يحاف فقهه على
الوقف لا يجوز . وهما لما كانت المدة الزائدة مظلة الخوف على الوقف أو به تضرر
بها زالت ولا يته على الوقف من التعريف فيها فنحن أن يقدر فيها أنه عقد عند
حدوث كل منفعة لأن ما تضمن من حيث الحقيقة هو متين من حيث الحكم ،
وبلوت مصدر العقد منه حقيقة وكذا حكما ضمن المضي فاستعقت الفسخ كما في
الأعذار ، ونعمة لا يظهر عمل الفسخ في كل المدة بل في بقية فكذلك هنا .
لا يقال ان كان كذلك يعني ان تنسخ اجارة دطر الوقف مجرم لأنه تعدد العقد
من جهة عند حدوث كل منفعة فنحن المضي فاستعقت الفسخ ، لانا نقرر ظاهر

الوقت نائب عن الفقراء فيما لهم النفع فيه والمصلحة مما كان من تصرفه أنفع لهم أمضى، وما كان فيه ضرر بهم فسخ، ويجوز له لم يحصل الضرر لهم فتأنيب الوكيل مع الموكل وتوحي مع الموصى، وأما هنا الضرر يخشى منه وأمدة مغلطة فيرد عليه تصرفه فيه خاصة لأنها لا ضرر فيه وهو الثلاث من السنين في الضياع والسنة في غيرها. وهذا البحث ماضيه من أحد قبلي وجازيت فيه أعيان انقضاء من الذهب فلم يحصل منهم نرض إليه في كلامهم ولألى أبصاً في ذلك الوقت وإنما فتح الله سبحانه وله المنة على به وقت سمى لهذه المسألة فصلا منه ونكرما عليه الحمد أولاً وآخرها كما يحب ونادى برضى وهذا كله ثمرة سؤاله له سبحانه وتعالى في الكشف عن هذه المسألة لما علم من إني وقصدى وهو نعم المولى ونعم النصير

فإذا قرر لنا هذا جئنا إلى ذكر تقسيم ما يقع في هذه الاجارة من الصور فنقول لا يجوز لما أن عقداً على هذه الاحارة هذه المدة الكثيرة عقداً واحداً وعقود . من كانا عقد عليهما عقداً واحداً ليشتمل متلا على ست سنين حجة فنقول تمسح في الثلاث الثانية ونصح في الثلاث الأولى لكون اسامع ترتب عقيب المقد ، وان كان عقداً عقوداً متفرقة فلا يجوز : لما أن كان كل عقد سنة أو سنتين أو ثلاثاً فالكل سنة فيصح منه ثلاثة عقود ويفسخ في الباقي ، وإن كان كل عقد سنتين فيصح فيه عقد ونصف عقد ويفسخ في الباقي ، ولا يقال ان المقد حصل على سنتين فلان اتصفتا بمرقت الصفة فنصرر المستأجر ، لأننا نقول المظور اليه حدوث المنة لا المقد على ما نقرر فم يبق فيه طريق الصفة على أحد ، وان كان المقد ثلاثاً جاز منه في عقد واحد وفسخ في الباقي للمعنى الذي ذكرناه

بقى بيان معرفة من يطلب هذا الفسخ في المدة الزائدة من القاضى هل يقال انه يطلبه ناظر الوقت أو المستأجر ؟ ولا يقتصر الى طلب أحد بل اذا دخلت المدة الزائدة تمسح الاجارة فيها بنفس المدخول كالمدبر الطاهر الذى لا يحتاج فيه الى فسخ الحاكم ، أم ذلك عقوض الدرائى القاضى معنى أن ينصب شخصاً فيفسخ بالفسخ حسبة : الطاهر أن ذلك لناظر الوقت ولا يتمتع منه كونه هو الذى باشر المقد ولا

يكون هذا منافعة منه ، كما قل أصحابنا في الوصي إذا باع مال الصغير ثم ادعى
 أنه باع بغير فحش تسمع دعواه ، فقدمه على البيع لا يمنع دعوى الفساد ، وكذا
 متولى الوقف إذا باع غلة الوقف ثم ادعى أنه باع بغير فحش تسمع دعواه
 ونماقصه هذا لا يمنع دعواه ذكر الفرعين الرابعين في القية . فلما هنا أن تقول
 إن الدعوى لناظر الوقت قبلاً على الدعوى في الملة لأن المتابع إذا تأس على
 الأهلين ولا شك أن الدعوى منه صحيحة لأنه يطلب منه تسليم المأخوذ كما في
 الدعوى في امضاء الفسخ في الاحارة بالاعذار . ولا تصح من المستأجر لأنه
 لا يطلب بدعواه حقاً منع منه ، اللهم الا أن يقال يصح منه الدعوى أيضاً إذا كان
 عجل الاجرة عن المدة الزائدة ثم رفع ناظر الوقت الى القاضي فطلب منه الاجرة
 بحكم أن الاحارة في المدة الزائدة مستحقة للفسخ لعسر المصطفى فيها كما قلنا في
 الدعوى في امضاء الفسخ في الاجارة بالنذر إذا كانت من جهة المستأجر بهذا
 الطريق ، والحسبة لا تجري هنا الا اذا كان الوقف منجراً على القراء محمداً لله
 تعالى فإنه يملك ذلك القاضي قياساً على بقية الحقوق المحصنة لله تعالى والله سبحانه
 وتعالى أعلم . وهذه المسألة وقعت من قاضي القضاة صدر الدين سليمان وطلب
 ناظر الوقف لفسخ الاجرة من قاضي القضاة سليمان المذكور وحصل فيها اختلاف
 بين المشايخ في ذلك العصر ورأى قاضي القضاة صدر الدين سليمان التماساً اليه أن
 الفسخ يقع في المدة الزائدة لا في مجموع مدة الاجرة ، وقال أيضاً القاضي
 حماد الدين المذكور ان حاله قاضي القضاة صدر الدين على كذا يروى ذلك واستثبت
 منه هذه الحكاية فثبت عليها وحرم بما قلناه عن خاله المذكور ورواه عنه في وسائله
 عن المحدث قال لا أدري ولا ذكر في خالي ذلك لاهن نفسه ولا عن الصدر سليمان
 وقصبت بانبات هذه الحكاية في هذه المسألة حتى يعرف أن الذي قلناه بهما سبق
 اليه من هذين القاضيين الكبيرين وانما رأينا ما رأيت

المسألة الخامسة من المتفرقات إذا قل اشهدوا لي وقتت دأري التي في محلة
 كذا عني جهة كذا ولم يجدوها هل يصح هذا الوقف أم لا ؟ وهل قبل هذه

الشهادة أم لا؟ وتحرير الكلام في ذلك كله وتولوا الله المستعان
 ذكر حلال في وقته قل (باب الشهادة في الوقف) قلت: رأيت رجلا شهد
 عليه شاهدان أنه وقف أرضه ولم يحددها الشاهدان قال للشهادة باطلة. قلت:
 ولم؟ قال لأنها لا يدریان ما شهدا به ولا يدری الحاكم ما يحكم به وهذا عيب
 كالخبول وهو كالبيع. قلت: رأيت ان حددا أحدهما ولم يحدده الآخر قال
 فالشهادة باطلة لا يجوز قلت: وكيف ان حددها بثلاثة حدود قال فالشهادة جائزة
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأما على قول زهر فالشهادة باطلة قلت: رأيت
 اذا قال الشاهدان شهد الله وقف أرضه وحددها لناوليت الحدود قال فالشهادة
 باطلة لا يجوز. قلت: رأيت ان قالوا جميعاً لم يحددها ما ولكنا نعرف الحدود
 قال فالشهادة باطلة لا يجوز قلت: وكيف لو قالوا جميعاً لم يكن له بالبيعة الا تلك
 الأرض قال نعم وهذا الباب الاول سواء قلت: ولو قالوا شهد في لارض
 وهو فيها انه قد وقفها ولم يحددها لنا قال فالشهادة جائزة قال ويكلف المدعي الوقف
 شاهدين على معرفة الحدود فذكر في فتاوى قاضيخان قال: ولو شهد شاهدان
 أنه وقف أرضه ولم يحددها لنا ولكنا نعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل الاراقف
 أرض أخرى سوى التي يعرف الشاهدان موكدنا لو قالوا لانعرف له أرضاً أخرى
 لم تقبل شهادتهما بل له أرض أخرى وهذا لا يصلح، ولو قالوا أشهدنا على وقف
 أرضه وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما لأنهما شهدا على وقف
 أرض بينهما الا أنهما لم يعرفا الحدود فلم يتمكن الخلل في شهادتهما. ولو شهدا
 أن الواقف وقف أرضه وذكر الحدود ولكنا لانعرف تلك الأرض انما في اى
 مكان جرت شهادتهما ويكلف المدعي اقامة البينة أن الأرض التي يدعيها هي
 هذه الأرض.

وذكر في الفخيرة: اذا شهد شاهدان على رجل أنه وقف أرضه ولم يحددها
 الشاهدان فالشهادة باطلة وكذا ان حددا أحدهما دون الآخر كانت الشهادة
 باطلة، وكذلك أن شهدا أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقالوا لم يحددها لنا

فالشهادة باطلة . وقال الخصاف الا أن تكون أرضا مشهورة تعني شهرتها عن
تحديدتها فان كانت كذلك قضيت بأنها وقف . وإن شهد أنه وقف أرضه التي في
موضع كذا وحدها لنا الا اننا نسيتا الحدود لم تقبل شهادتهما لانهما شهدتا على
انفسهما باصالة ، فان قلنا لم يحددها لنا ولكما نعرف الحدود ، ذكر هلال أن القاضي
لا يقبل شهادتهما . قال القاضي الامتاز الكبير أبو زيد فأقول هذا . نعم لم يحد
للقاضي أما اذا بنناه وعرفناه قبل . وذكر الخصاف في هذه الصورة : أني احيز
الشهادة وأقصي بالأرض بمحدودها وقتا وأقول للشهود سموا الحدود وأقصي بما
يسمون وبمحدوده ، قال هلال وكذا لو قلنا لم يكن له في المصر لا تلك الأرض
لم يقبل ، وإن شهدا أنه حددها لنا ولكن لا نذكر الحدود التي حددها لنا فاشهاد باطلة
وذكر الخصاف في وقته في « باب الشهادة في الوقف » قال . قلت فما تقول اذا
شهد شاهدان أنه أقر عندهما أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقالوا لم يحددها
لنا قال الوقت باطل الا أن تكون أرضا مشهورة تعني شهرتها عن تحديدها فان
كانت كذلك قضيت بأنها وقف قلت : فإن حددها أحدهما وقال أقر هذبي هذه
الحدود وقال الآخر لم يحددها قال الوقت باطل لا يجوز من قبل أني لا أقضي الا
بأمر معروفين . قلت : فإن شهدا أنه أقر عندهما أنه وقف أرضه هذه أو داره
هذه ونحن جيرانه ونحن نعرف حدودها ولم يحددها لنا قال احيز الشهادة وأقصي
بذلك أو الأرض بمحدودها وقف وأقول للشهود سموا الحدود فأقصي بما يسمونها
يسمون . قلت : فإن شهدا أنه وقفها وحددها لنا ولكن لا نذكر الحدود التي
حددها لنا قال فالشهادة باطلة

وذكر في الخلاصة في الفتاوى مثل ما ذكر قاضيخان وقد قسمناه . وذكر في
خرابة الاكليل : لو قال للشهود وقفها وحددها لنا ونحن قد نسيتا حدودها وقالوا
ما حددها لنا لكننا نعرف حدودها أو قلنا لم يكن في هذا المصر الا تلك الأرض
لا يجوز هذه الشهادة . أما لو قالوا أشهدنا في الأرض وهو فيها حين وقفها ولم
يحددها لنا جارت اذا عرفوها

وذكر في الفتاوى الظهيرية : لو شهد شاهدان على رجل أنه وقف أرضه ولم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود ذكر هلال أن القاضى لا يقل شهادتهما . قال القاضى أبو ريد تأويل هذا أنهما لم يبيضا للقاضى أما إذا بيضا وعرفه يقل ذلك ، وذكر الخصاصف هذا وقال أنا أجيز هذه الشهادة وأقصى بالأرض بمحدودها وقها وأقول لا شهود صمو الخدود وأقصى بما يسون . وإن كان الشاهدان يعرفان الحدود ولكنهما لم يعرفا الأرض لأنهما كانا عائنين عنها قبل شهادتهما ويكلف القاضى مدعى الوقت أن يقيم شاهدين آخرين يشهدان أن هذه الأرض بمحدودها تلك الأرض التي شهد الشهود وقتئذ . وإن شهدا أنه أدارنا على حدودها ووقعا عليها ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما وذكرهما يضاف «الندوى والشهادات» ماصوره : قال ولو شهدا أن الدار التي في بلد كذا في محلة بني فلان لا صق دار فلان ابن فلان هي بيد فلان اندعى عليه هذا المدعى لكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها وقال المدعى للقاضى أنا آيلك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وأنى شاهدين يشهدان أن حدودها كذا وكذا ، اختلج جواب هذه المسألة في السبع : ذكر مضها أنه لا يقبل ولا يحكم بها للمدعى لأن الشهادة الأولى في هذه المسألة ليست بحجة أصلا شون الشهادة الثانية فكان وجودها وعدمها على السواء . وكذلك القوي والموايت وجميع المقاربات على هذا . وهذا كله إذا لم تكن الدار مشهورة قل كانت مشهورة باسم رجل نحو دار عمرو ودار محريث بالكوفة ودار الزبير بالعصرة فشهد بها الشاهدان لأبصار ولم يدركا الحدود ولا عمل شهادتهما في قول أبي حنيفة وتعمل في قول صاحبه . وأجمع على أن الرجل إذا كان مشهورا كثيرة بني حنيفة وابن أبي ليلى لا يحتاج فيه إلى ذكر الاسم والنسب

وذكر في متن البحر المحيط « نوع متافى المسائل التي تعود إلى الشهادة على الوقت » إذا شهد شاهدان على رجل أنه وقف أرضه ولم يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة . وكذلك إن حدها أحدهما دون الآخر كانت الشهادة باطلة . وكذلك

لو شهدا أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقالوا لم يحددها لنا فالشهادة باطلة .
وقال لخصاف الآن تكون مشهورة تنفي شهرتها عن محديها . فان كان كذلك
قضيت بانها وقف وان حدها بمحدين فمشهور عن أصحابنا من قال اذا ذكر
محدين متقابلين تجبل . وان حدها بثلاثة حدود قبلت الشهادة عند علمائنا
الثلاثة . سئل الخصاف يقبل اذا قبلنا هذه الشهادة وحكما بثلاثة حدود كيف
يحكم بلنفسه الرابع قال أجعل الحد الرابع بإزاء الحد الثالث حتى يتسوى الى مبتدأ
الحد الاول أي بإزاء الحد الاول . وان شهدا أنه وقف أرضه التي في موضع
كذا وحدها لنا الا انها فسينا لا تقبل شهادتهما ، وان قالوا لم يحددها لنا ولكما
نعرف حدودها ذكر هلال أن القاضي لا يقبل شهادتهما . قال القاضي ابوي
تأويل هذا انهما لم يبيعا للقاضي اما اذا بينا له وعرفاه يقبل ، وذكر الخصاف في
هذه الصورة أن احبب الشهادة وأقضى بالدار والارض بحدودها ونها وأقول للشهود
سموا الحدود واقضى به يسمون ويحدون ، قل هلال وكذا لو قالوا لم يكن له في
الممر الا تلك الارض لم يقبل . فانما اذا لا اشهدنا أنه وقف هذه الارض وهو
فيها ولم يحددها لنا فالشهادة جائزة اذا كانا يعرفانها ، وان شهدا انه حدها تناولكننا
لانذكر الحدود التي حدها لنا فالشهادة باطلة وأن كانا يعرفان الحدود ولمكنهما
لا يعرفان الارض لأنهما كانا غائبين عنها قبل شهادتهما ويكلف القاضي مدعى
الوقف أن يقيم الدية ان هذه الارض بحدودها هي تلك الارض التي شهد الشهود
بوقفيها وان شهدا انه ادارها على حدودها وقصا عليها ولكن لم يسم ناحيتها
قبالت شهادتهما

ودكر في شرح مجمع البحرين في الدعوى قل وان كان عقارا فتحديده في
الدعوى والشهادة شرط واصكفيا بالشهرة في المشهور ، وذكر الحدود بأسماء
أصحابها واسماهم الى الحد شرط عند أبي حنيفة لتعلق تمام التعريف به ذكر
الحدود وهذا هو الصحيح ألا أن يكون الرجل الذي ينسب اليه الحد مشهورا
فيكتفى بذكره لحصول المقصود . وهذا بخلاف ما اذا كان العقار مشهورا في نفسه

فلا يستثنى بشهرته من تحديد عند أبي حنيفة خلافا لما فقهنا اعتدرا شهرة العقار
 بشهرة الرجل في الحد وأبو حنيفة راعى فائدة التحديد وهو دفع وقوع المنازعة
 في الحد بزيادة أو نقصان بخلاف الرجل ، ويشترط التحديد في الشهادة كما يشترط
 في الدعوى لنطبق الشهادة الدعوى ولنكون الشهادة بين المدعى وليس ذلك إلا
 بالتحديد . وذكروا في فتاوى قاضيخان أيضا في الدعوى قال : إذ ادعى محدودا
 وذكر الحدود الأربعة وقال الشهود نحن نعلم حدودها إذا ذهبت إليها ونقف ثمة
 وبكن لا عرف حيراتها ولا عرف أسامي الجيران قال الشيخ الامام شمس الأئمة
 الحلواني ها مسائل ثلاث . أحدها أن يقول الشهود لهذا المدعى دار في محلة كذا
 في مسكة كذا فلاحظ دلو فلان في رقيقة كذا فصبها هذا المدعى عليه وانها في
 يده بغير حق ولم يذكروا حدودها أو قالوا لا نعلم حدودها وجاء المدعى بشهود
 آخرين شهدوا بمحدودها فنال القاضي لا يقضى للمدعى لأن الذين شهدوا بالملك لم
 يشهدوا بالحدود والذين شهدوا بالحدود لم يشهدوا له بملك الدار ، والمسألة ثالثة .
 لو قال الشهود نحن نعلم حدودها أحد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا
 والرابع كذا ولكن لا ندري أيها الحق المحدود التي سببها دعوى المدعى وهل
 هذه المحدود حدود تلك الدار فانا نحملنا الشهادة بهذه الحدود ونسبنا لحدودها
 هذه المحدود وأقر البائع بهذه المحدود ولكن مارأيناها ولا ورنا بملك المحلة
 ولا نملكها (واكثر ما يكون تحمل الشهادة على الدار والارض على هذا الوجه
 يسمى الساع حدودها والشهود يتحملون الشهادة بتميز البائع) وفي هذه المسألة
 القاضي يثبت أمينين إلى الدار لينظرا إلى الدار وإلى هذه المحدود هل هي حدود
 تلك الدار ؟ فان وافق قضي بها للمدعى إذا رجعا إليه وشهدا عنه أن حدودها
 هذه المحدود وإن خالف لا يقضى . واما المسألة للثالثة . إذا قال الشهود ان لهذا
 المدعى دارا في محلة كذا نعرف حدودها إذا قمنا عند حيطانها ونشير أن أحد
 حدودها إلى هنا والثاني إلى هنا والثالث إلى هنا والرابع إلى هنا ولكن لا نعلم
 حيراتها قال إذا لواد القاضي أن يقضى للمدعى يأمر الشهود بأن يذهبون إلى

الدار ويبحث معهم شاعدين أو أمينين من اسمائه وييسوا الحدود للإمينين ثم يعرف الأمينان جيرانها ويبشرونهم باسماءهم فإذا رحلوا إلى القاضي وشهد أميناه أن الشهود يبنوا حدود الدار وأشاروا إليها وأنا تعرفنا عن جيرانها فوجدنا دار فلان وفلان وفلان وفلان في مسكة كذا فإن القاضي يقضى شهادة الشهود الذين شهدوا بذلك الدار للمدعى. وإن قال الشهود لشهد أن الفلاني تلاحق دار فلان ابن فلان لهذا المدعى أو قالوا الدار التي بين دار فلان وبين دار فلان لهذا المدعى لا بلغت إلى شهادتهم لأنهم ذكروا حديثين وذلك لا يمكن. فإن كانت الدار مشهورة باسم رجل ولم يذكر الشهود حدودها لا تغلب شهادتهم في قول أبي حنيفة وكذا القريبة الأرض والحنوت ويحور في قول أبي يوسف ومحمد. وأجمعوا على أن الرجل إذا كان مشهوراً لا يشترط في تعريفه ذكر الاسم والتعب انتهى كلامه

قلت هـ مسائل لا يخرج عن صور سبع «١» فصوره لم يحددها لهم ولم يردوا الحدود وأما عن محلها «٢» وصوره حددها وهو الحدود «٣» وصوره لم يحددها أصلاً ولم يعرفوها «٤» وصوره لم يحددها وهو يعرفون حدودها «٥» وصوره لم يحددها لكنه وقفها وهو الشهود فيها «٦» وصوره حددها وهو يعرفون الحدود لكنهم لا يعرفون مكانها «٧» والصورة السابعة امتنعوا عن ذكر الحدود لشهرتها الشهرة التي نفى من التحديد. وهذه الصور كلها إنما يحتاج إليها عند انكار الواقف أو ورثته أما إذا كان الواقف حياً ممتنعاً فلا يحتاج إليها لأن الواقف قادر على التحديد وكذلك وأرته

أما الصورة الأولى فلو ثبت صحيح والشهادة جارية ويجب العمل بها في وقتها وأما الصورة الثانية اتفق عللها واختلاف بقية من ثقتنا عنه أن الشهادة فيها باطلة ومعناه لا يجوز العمل بها لأنها شهادة بالجهول لا تصح لأن الوقت ليس صحيح في نفسه بل هو صحيح لكنه لم يمكن نبوته بالينة لا ثقتنا وسيأتي الكلام فيها لأن شاء الله تعالى أبسط من هذا في الصورة الثالثة

وأما الصورة الثالثة فقال الخصاص فيها الواقف باطل الآن تكون شهادته تنفي

شهرتها عن تحديدها فإن كان ذلك قصيت بأها وقف . وقال فيها هل من الشهادة
باطلة . وقال في من لحر المحيط الشهادة باطلة . وقال قضيهان انها لا تقبل واد
والشهود يعرفونها . وقال في التخييرة الشهادة باطله وكر ما قاله الخصاص بمبارته
ولاشك أن الذي قاله الخصاص بخناح الى تأويل ولا يجوز العمل بظاهره ، وذلك
لأن الوقف لا يشترط لصحة التحديد في نفس الامر بل يصح بقول الواقف
وقت داري على كذا وتصبر وقها وان لم يذكر الحدود أصلا ودر أنكروا الوقفية
وباعها آثم ولا يجوز الحكم بإبطال الوقف بمجرد قول الشهود لم يجزها . ولا نفرها
ولا هي مشهورة فإذا كان كذلك وحسب تأويل قول الخصاص « الوقف باطل » بمعنى
الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره وهذا مما يجب الاعتناء به واليتق بهم ، في
وقف على كلام انصافها ممن يكون من أهل الفتوى أو من قصة الاسلام فلا
يجوز له أن يفتي بهذه العبارة ولا يحكم بطلان الوقف بمجرد ذلك فإنه خطأ والعبارة
واجبة التأويل ، فإذا وقعت هذه المسألة عند الحاكم الحلي المذهب فغراه فيها
أن يقول للشهود اذهبوا فن شادكم لا تفيد شيئا ولا هي صحيحة ويقول الواقف
ان كل حيا أو لورثته ان كان الامر كما ذكر الشهود فلا يحمل لك انكاره ولا يجوز
لك بيعه ولا اخلاله عن الوقفية ولا نفعه على قولي للشهود ان شهادتهم لا عيب
شيئا ولا هي صحيحة . وليحذر كل الحذر من أن يقع منه حكم بطلان الوقف مستندا
الى عبارة الخصاص التي قدمناها لما قدمناه من القول بوجوب تأويلها . ولقول
بتأويل وجوه . الأول أنه يحتمل صدق الشهود فيما قالوه وهو معروف عند الواقف
وعدم ذكره للحدود لا يمنع من صحة الوقف عنده . الثاني لاحتمال أن تقوم بينة
أخرى بالتحديد والوقفية . الثالث لاحتمال رجوع الواقف عن الانكار الى
الاعتراف بـتـين خطأ الحاكم وبطلان الحكم بعد ذلك فهذا قلنا لا يجوز الحكم
ببطلان الوقف ولأن التحديد ليس من شرائط صحة الايقاف بل من شرائط
صحة ظهوره في الخارج عند الحاكم فإذا تعدر ظهوره عند الحاكم لا يقبل بطلانه كما اذا
تعدت شوت التركية للشهود الذين مع انكارا انفسهم لا يجوز الحكم ببطلان الذين كدها

ونظائره كثيرة. وقد وقع بعض النصاة فيها بينها عليه ونهيتا عنه فتمسك الله السلامة والنصية. هذا مما يجب على القاضي أن يصل به. فأما فيما يتعلق بحواب المفتي في هذه الحادثة إذا مثل عليها بجوابه فيها أن يكتب لاتصيح هذه الشهادة والحالة هذه ولا يلزم من عدم صحتها بإعلان الوقف أن يكن حصل والله أعلم. وكذا ما بيت على جواب المفتي أيضاً إلا لئلا يفتى أن القاضي إذا رأى خطه بأنه لا يصح الشهادة قد يقع في قلبه أن الوقف باطل فيعطله فلينها زدت عليه ولا يلزم إلى آخره. وأما ما قاله هلال وغيره فهو ظاهر لا كلام فيه وزيادة قاضيخان يأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى في الصورة الرابعة. وأما قول الخصاص «الأن أن تكون مشهورة شهرة تنفي عن التحديد» فهو على الخلاف فيه بين الأمام وصاحبيه عن ما يأتي بيانه في موضعه إن شاء الله تعالى

وأما الصورة الرابعة وهي التي لم يذكر الواقف لشهود حدودها ولكسبهم يعرفون الحدود وقد قال هلال فيها أن الشهادة باطلة لا يجوز وكذا قال لو لم يكن له بالبصرة لا تلك الأرض وحده والباب الأول أي المسألة التي قدمت سواء. وقاضيه أن يلفظ يرف أرضه مكان يرف الحدود وهو مثله لأنه يلزم من معرفة الحد معرفة الحدود وأجاب فيها قاضيه أن الشهادة لا تقبل: وصاحب الخبر قال عن هلال أن القاضي لا يقبل شهادتهما وقيل من القاضي إلى زيد الشروطي أنه أول قول هلال بأنه محمول على أنهما لم يبينتا للقاضي أما إذا بيناه وعرفاه قبل، وكذا نقله صاحب البحر المحيط عن القاضي أبي زيد المذكور وحكي كلام الخصاص كما قدمناه وكأنه هو الذي أوجب للقاضي أن يزد تأويل كلام هلال وهو سهو منه ولا يحتاج كلام هلال إلى تأويل فإن المسألة التي صورها هلال وأجاب فيها غير المسألة التي ذكرها الخصاص وماداك إلا أن الصورة التي قاله هلال هي إذ قال لم يحدوها ولكنما تعرف الحدود والصورة التي ذكرها الخصاص قال قلت فأن شهد أنه أقر عندهما أنه وقف لأرضه ووصفها عليه أو داره هدميخن جيرانه ونحو تعرف حدودها ولم يحدوها لنا. ولا شك أن هذه الصورة غير التي

فأما هلال بل لاشابهها أصلا بل قال هلال في الصورة التي ذكرها بعدها بمثل ما أوجب الخصاص وتلك تشابه هذه وليست الصورة التي ذكرها هلال محتاجة الى تأويل وماداك إلا أن الواقف لم يحدد الدار وقت الاشهاد وذكر مثلا محلها وقع عند الشهود أنها هي الدار التي يعرفونها أو يعرفون حدودها من غير أن يحدوها ومن الجائر أن يكون له دار أخرى في تلك الحلة سوى هذه فكان معرفة الشهود بناء على ظنهم وحدسهم لاعلى تحديد من الواقف فلهذا لا تقبل شهادتهم فأما الصورة التي ذكرها الخصاص فليس فيها شيء من ذلك فانه قال «ووقفنا عليها أو داره هذه» وأتى بالإشارة وكأن الواقف لما أشهدهم على الوقفية كانوا جميعا عند الدار عيانا فأمن حينئذ هذا الالتباس فلهذا قال الخصاص أحسن الشهادة وأقصى بالدار والأرض وقفا . وهلال يوافقه أيضا في هذه الصورة فانه قل فيها نقلناه عنه «ونوقلا أشهدنا في الأرض وهو فيها أنه قد وقفها ولم يحدوها» قال في الشهادة جائزة لذكاء يعرفها . فلكي أوله القاضي أبو زيد ليس هو موضع تأويل وكيف يحسن قوله «هذا إذا لم يبيننا لقاضي أما إذا بينا له وعرفاه فيقبل» وهلال ذكر صورتيين أما لو لم يذكر الصورة الأخرى كان يحسن ذلك أما بعد ذكره للصورة الأخرى لا يكون مراده تصويرا واحدا وحاشا لهلال أن ينسب إليه هذه الدفلة التي لا تقع من آحاد الفقهاء فكيف من هلال . فنلخص لنا من هذا كله أن الحق في المسألة أن جواب هلال طاهر لا يحتاج الى تأويل وأن جواب الخصاص كذلك أيضا ولا مخالفة بين ما ذكره الخصاص وهلال . وما يؤيد قولهما تأكيد قول هلال «وكان الواقف لم يكن بالبصرة سوى تلك الدار» ومع هذا يقال إن الشهادة باطلة فلعنا من هذا أن مراده قوله «لم يحدوها» ولكنا نعرف حدودها أي نعرف حدودها من خارج لأنها وقفنا نحن وهو فيها ووقفها بحضورنا فيها . لأن تلك الصورة قلها بعدها «وقال إن الشهادة جائزة لمرال ماتوم القاضي أبو زيد من ذلك ويل والله الحمد

وأما الصورة الخامسة وهي التي لم يحدوها الشهود ولكه وقف وهو وهم فيها

وهذه الصورة ظاهرة والأجربة فيها متفقة ووجهها بين لأنها شهادة على أرض
يعينها وعدم معرفتهم بالحدود لا يؤثر خلافاً في شهادتهم، وقول الخصاف فيها «وأقول
لشهود سموا الحدود فأقضى بما يسمون ويحدون» وقائده لا أجل الحكم في العينة
من الدار واستنابة بالحكم حتى لو كان الحاكم وللشهود عند الدار فإنه لا يحتاج إلى
التحديد ويجوز له أن يقضى بموقفها من غير ذكر الحدود لأن صحة الحضرة
لا يحتاج فيها إلى تحديد في الغائب كما أن القاضي لا يصل في أمر العائب إلا بعد
ذكر اسمه وأسماء أياه وجده ولو كان حاضراً ألزمه بالحق وإن لم يعرف اسمه فضلاً
فهذا معنى قول الخصاف أقول للشهود حدودها لأن شهادتهم الأولى غير معتبرة
مطلقاً وإنما صارت معتبرة بعد ذكر الحدود.

وأما الصورة السادسة وهي ما إذا كان قد حددوها ولم يسكنهم لا يعرفون
مكانها وهم ذكروا أسماء الحدود وهذه الصورة أيضاً لشهادة فيها جائزة ويكتب
المدهي بيته على التخصيص بأنها هذه الأرض وهي ظاهرة والأجربة فيها متفقة
وأما الصورة السابعة فهي مسألة معروفة مشهورة أن المكان إذا كان مشهوراً
شيرة تنفي عن التحديد فوقه ماله أو باعه أو شهدوا فيه بنصب أو بنوع من
أنواع الانقالات قالوا وشهرته تنفي عن تحديده ولم يحدده في المسألة خلاف بين
الأمم الأعلام أبي حنيفة رحمه الله وبين أصحابه منه لا يكتفي بذلك بل لابد
من التحديد وعندها يكتفي به، وقال في شرح المجمع وفي الهداية وهو الصحيح
أي قول الإمام. قال جواب الذي قاله الخصاف خرج على قولها. أما لأنه حضاره أو
لأجل الوقف لكونه قرية. وهذا آخر ما قصده وحررته في المسألة والله الحمد أولاً
وأخيراً كما يجب ربنا ويرضى

المسألة السادسة من المتفرقات: إذا وقع ضيعة وقال خلافاً فيها من المساحة
والقياس ولم يحدد المساحون المتباين ولا الأرض الموقوفة على المساجد فهل يصح هذا
الوقف أم لا؟ وهل يكون عدم تحديد المستثنى مفسداً للوقف لأنه مجهول واستثناء
المجهول لا يصح؟ وهل يكون الشراء في ذلك بمنزلة الوقف؟ أم لا؟ شترى ضيعة

وحدها ثم قال خلافاً لذلك من مسجد لله تعالى وقص عليه ومقره برسمه من موثي
المسلمين كما يفعله المؤمنون ولم يحدد المستثنى وتحرير الكلام في ذلك كما. وهذه المسألة
هي التي وقعت في سنة إحدى وخمسين وسبعمائة وحصل فيها النكار من قاضي
القضاة عز الدين بن جماعة الثاني بالذيل المعبرية على قاضي القضاة تقي الدين
السبكي الشافعي بمسئوقه ذلك أنه اشترى الأمير سيف الدين طار قرية
بسلاد السواد وكتب بها كتاباً على العدة ونبت على قاضي القضاة تقي الدين
المشار إليه وحكم بها ثم جهره. بن الأمير سيف الدين المذكور فارسه إلى قاضي
القضاة عز الدين بن جماعة لينفذه فقال قاضي القضاة عز الدين هذا لتابع ما هو
صحيح لأن المستثنى غير محدود ولكن أرسل إلى دمشق حتى يحددوا المستثنى
وثبت حدوده عند القاضي الذي أنبت للكتاب ثم هكذا بالأمور أمده. هكذا يلحق
من له اطلاع على القضية فأرسل الأمير المشار إليه إلى نائب الشام يسأل منه أن
يهيئ ذلك فارس النائب إلى قاضي القضاة تقي الدين السبكي وعرفه ما جرى فقال
الصواب ما فعلته أو معنى هذا الكلام ولا يحتاج إلى تحديد المستثنى والتابع
صحيح وحصل بينهما كلام في ذلك والذي رأيت منقولاً عن الأصحاب في هذه
المسألة هو ما يأتي ذكره إن شاء الله تعالى فأقول وبالله المستعان

ذكر في الفتاوى الطوبوية الكبرى في كتاب الدعوى والمخاض والسجلات
منه قال : وإن كان المبيع قرية لم يكر شيء منها مستثنى كنت جميع القرية
إباحة بالمعونة كذا قال وإن كان شيء مستثنى كتب بعد الفراغ من ذلك قبل
ذكر البئر إلا ما فيها من المساجد والمقابر والطرق النافذة والأوقاف والحياض
السامة ولا بد من تحديد للمستثنى حتى يقع به الامتياز وما يكتب في رماضي
تحديد المستثنى حدوده الأربعة ليزيق أراضى دخلت في هذه الدعوى لا يصح لأنه
لا يقع به الإشارة وقد وقع هذا في زمن والذي رحمه الله وأجابه قال لا يصح التحديد
على هذا الوجه لأنه لا يقع به التمييز بقول له إذا كانت الأرض المبيعة محيطة بالمستثنى
كيف يحدد المستثنى حق يقع به التمييز قل رحمه الله يذكر للكتاب في التحديد نهراً

يكون بقرب هذا المستثنى أو شجرا بحيث يقع به التمييز وما يكتب في زمانا
« وقد عرف هذان الماعدان جميع ذلك وأحاطا به علما وخبرة » فقد استرداه بعض
الناس وهو المختار لأن المبيع لا يصير به معلوما للماضي عند الشهادة فلا بد من
التعيين اه كلام صاحب الفتاوى الظهيرية

وذكر في القنية في باب « ما يتاخر بغيره والمداخلة والداخلية في الوقف »
(قم) رخصة وقتت واستثنيت منها مساحدها وقبرها لكما لم يحدد فلشترى رجل
أرضا منها فادعى الموقوف عليه نكاح الشراء وبطلان الوقف بسبب عدم تحديد
استثنيت وادعى المشتري صحته وبطلان الوقف وحكم الحاكم بصدقه البيع
ومساق الوقف ينفذ الحكم (مم صح) بعد البيع وانما يبطل الوقف ان لم يكن
محكوما به (صح) وقف رعية يدكر حدود المستثنيات من المقابر والطرق
والمساجد والخياض العامة (قم) لا بد من ذكر حدودها (مم) لا بد من ذكر
الحدود ان أمكن (شئ) لا يصح الوقف بدون الحدود (كج كص كحصب)
وبقية أئمة خوارزم وقفوا أراضيهم للموكة على أولاده وأولاد أولاده وقتلا لازما
مع شرائطه وكان في حدودها ارض مسيلة الى قطرة نهر علم وهذه مسيلة قديمة
معمومة حدودها مروفة مشهورة عند أهل الرعية أو الواقف والموقوف عليهم وحكم
الحاكم بنفاذ هذا الوقف ولم يستثن هذه المسيلة لشهرتها عند الناس يصح هذا
الوقف . قلت فحذر لنا من كلام صاحب الفتاوى الظهيرية والقنية انه لا بد من
تحديد المستثنى على هذا انقوت اجوبة المشيخ وحكم الله فاقوله في القنية من انه
لا بد منه من غير أن يقيده بشئ وفي (مم) « ان أمكن » معناه ان كان الشئ
الى جانب المسجد والمقابر ؟ وأمكن التحديد به بان يكون مثلا هناك حجر كبير
ثابت أو حبل أو شجرة عظيمة بحيث يقع به التمييز اما اذا لم يكن هناك شئ مما
يمكن أن يحصل به فلا يعتذر الى التحديد فهذا هو المراد من قوله « ان أمكن »
لا أن المراد ان كان التابع أو المشتري أو أحد من أهل القرية لا يعرف حدود
المسجد والمقابر فيجعل الشهود هذا عذرا في عدم التحديد وبمكون تحديد

المستثنى ويظنه من وقف عليه من النتهاء للصفاء أن هذا يوجد من قوله أن أمكن
وبمح أم يعنى بهذا الذى ينسب فانه موضع يقع فيه من لم يكن له قوة للنظر
والاستباط . ولا شك أن اشترط التحديد اعنى تحديد المستثنى مما هو موافق
للقواعد فإن استثناء المجهول لا يصح ولا يختص هذا بالبيع والوقف بل بهما وبالأجارة
وبكل ما يلحق بهذه الأحكام كالرهن مثلاً والمبة وما يشابه ذلك فإن الملة شاملة
وهى الجلالة . والعجب من القصة المتقدمين فى ديارنا فأنهم ما اعتبروا هذا القدر
ولا فعلوه فى كتب الاوقاف فى زمن نور الدين الشهيد ولا فى النبانيات والا حسن
أن يحمل حالهم على أنهم مالوا الى ما نقله فى الفقيه عن (شم) « أن أمكن » فكانهم
لم يجدوا ما يحصل به التمييز من الامارات التى ذكرناها وله وجهان فيه ضرورة
وفى العمروية يتساهل فيها ما لا يتساهل فى غيرها فإن الانبياءات لا يمكن سد بابها
وكذلك الاوقاف فلماذا قول أنهم لم يحددوا المستثنى لا أنه كان يمكنهم تركه
من غير ضرورة فالذى يجب على القاضي أنه اذا قدم اليه كتاب تباع قرية أو
وقف أو ما شاكل ذلك ولم يذكر فيه تحديد المستثنى فإنه لا يثبت حتى يبين
له ان ذلك مما لا يمكن تحديده ولا يسمع شهادة على هذا قلها شهادة على النفي وليست
من الأحكام التى يقبل فيها بل طريقه أن يكون يعلم ذلك بنفسه ، هذا كله على
قول من قال ان أمكن ولما على قول للبقية فلا يثبت أصلاً ، ولو قيل انه ينبغي أن
يحمل كلام من أطلق على هذا التقيد لكان له وجه للمعنى الذى قدمناه فهو أيت
قد ذكر فى الخلاصة فى الفتاوى ملصوقه : قال الامام المرحوم بشرط فى استثناء
المساجد وللمآبر والحياض وطريق العامة ونحوها فى شراء القرية الخامة أن يذكر
حدود هذه الاشياء ومقاديرها طولاً وعرضاً وكان يرد المحاصر والسجلات والصكوك
التي فيها استثناء هذه الاشياء مطلقاً من غير بيان الحدود ، وقال السيد الامام
ابو شعبان لا يشترط ذكر الحدود لهذه الاشياء قال رضى الله عنه بنى هذا تسهلاً
على الناس ثم كلامه . وفي فتاوى ركن الاسلام على السعدى مثله والله اعلم
المسألة السابعة من المتفرقت : اذا وقف على أولاده أو أولاد أولاده ونفسه

وعقبه بطناً بعد بطن هل يكون هذا الوقف مرتابقي أن أولاد أصله مخصوص
 به وحدهم ملاموا أحياء ولا يشاركهم أولادهم ومن أسفل منهم من البطون وكذا
 أيضاً في أولادهم إلى آخر النسل والقب كذلك ويكون بمنزلة قوله ثم من بعدهم
 عن أولادهم ثم لا يمنع من التثريك وتحرير الكلام في ذلك وهذه المسألة وقعت
 سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة في كتاب وقف المزرعة المصرية بدمشق وعقد لها
 مجلس ودكرتها في درسي المدرسة الرحمانية داخل دمشق المحروسة وعصمت فيها
 مصنفاً على حدة سميتها (بإيضاح الأسرار الخفية في كتب وقف المزرعة لمصرية)
 ثم أي حثرت أن انته في كتابي هذا وهو سم الله الرحمن الرحيم هذا ما شهد
 به الشهود لثلاثة خطوطهم وأما في آخر هذا المسطور وهم من أهل الدلم والظيرة
 الباطنة قد يشهدون به شهادة عدواصحتها وتحققوا معرفتهم ألا يشكون فيها ولا يتناولون
 بها أنهم يعرفون القاضي الأحمل قاضي القضاة نحر الدين أحمد بن محمد بن قاضي
 القضاة شرف الدين أبي سعيد عبد الله بن محمد بن هبة الله بن أبي عصرون معرفة
 جامعة وأنه وقف على أبيه محيي الدين عمر وعهاد الدين عبد الله بن قاضي القضاة
 نحر الدين أبي حامد محمد المسمى أعلاهم بالسيوية تصفين جميع الأراضي المزراع
 التي من أراضي قرية بلدان وحدهم وقها مؤبداً وجبسا لوجه الله الكريم هم ما
 أيام حياتهم بدأ ما عاشوا ودائماً ما بقياً ثم على أولادهم من بعدهم وأولاد أولادهم
 وسلمها وعقبهما من بعدهم أبداً ما تناموا بطناً بعد بطن على ما عينه الواقف
 المسمى أعلاه فإذا انقرضوا بأمرهم وحلت الأرض منهم عند ذلك وقها على الفقراء
 والمساكين يعرف الشهود صحة ذلك ويخبرون به ويشهدون أن الواقف المذكور
 لم يرل مالكا حائراً مستحقاً لجميع هذه الأراضي المزراع الحمد وداتونياً المخصصة
 بهم منكا صحيحاً وخياراً تامة متصرفين تصرف المالكين الحائزين المتحقيقين
 وتاريخه المشر الأوسط من ذي القعدة سنة ست وعشرين وستمائة وثنت هذا
 المحصر على قاضي القضاة صدر الدين الشافعي في يوم الأحد لحس مصين من ذي
 القعدة سنة إحدى وخمسين وستمائة بشهادة شاهد أصل وثلاثة شهداء على شهادة

بدر الدين بن يوسف الفارقي وحكم بمأثبات عمه مع بقاء كل ذي حجة على حجة
 ومنه بعده قاضي القضاة شمس الدين عبد الله بن عطاء الحق وبمنه قاضي القضاة
 حسان الدين الشيرازي وبعد تنفيذ حسان الدين قضي القضاة تقي الدين سليمان الحلي
 وفيه كانت عنده ايضا مصون المحصر وهو من مفسر معرفة شهوده لحجي الدين عمر
 ابن قاضي القضاة فخر الدين الوقف أحد الأخوين الموقوف عليهما وشهادتهم أنه
 توفي وأعقب ولدين شرف الدين محمد وأمة الرحيم لم يترك عقباً واعما ويشهدون
 أيضاً أن الأخنتين الشقيقتين ملكة وطلحة بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله
 الموقوف عليه المثنى بذكره في كتاب محضر الوقف وأن زينب المذكورة لم تترك
 عقباً سواهم وأن الأخوين شرف الدين محمد وأمة الرحيم والأختين ملكة وطلحة
 من نسل الأخوين محيي الدين وعماد الدين حدياً قصبة وهو زوج البشير الأجير
 من شهر وجب مدة اثنتين وسبعائة ظناً تكامل ذلك سألهم الحكم بمضمون
 كتاب المحصر المذكور وبانتقال نصيب كل واحد من الأخوين محيي الدين عمر
 وعماد الدين عبد الله المذكورين من الوقف وهو النصف منه إلى ولده ثم إلى ولد
 ولده وبانتقال الأخنتين فاطمة وملكة إلى نصف الموقوف وهو الذهب الموقوف
 على جدتهما عماد الدين عبد الله واختصاصهما به بينهما بالسوية بصفاق دون
 الأخوين شرف الدين محمد وأمة الرحيم المذكورين وكذا هم أمهما زينب
 المسماة بحكم حصر عقب عماد الدين عبد الله في ابنته زينب ووفاتها ولا ولد لها
 سوى ابنتها ملكة وطلحة فأمل ذلك ورأى مشاركة الأخت مع الأخوين
 محمد وأمة الرحيم المذكورين في الموقوف المئين واختصاص الأخنتين بالنصف
 الموقوف على جدتهما لأنهما عماد الدين عبد الله ورأى الحكم بذلك وبسخومه في
 أولاد الأولاد مع عدم باحلاف العلماء في ذلك وحكم بمضمون كتاب المحصر
 المذكور وبانتقال النصف الموقوف على عماد الدين عبد الله إلى بنتي ابنته
 الأخنتين المذكورتين لتسوت حصر عقبه في ابنته زينب ووفاتها وحصر ولدها في
 ابنتها الأخنتين المذكورتين ولكونه يرى أن بنات البنات من أولاد الأولاد

وقضى بذلك وألزم بمقتضاه وتاريخه سنة اثنتين وسبع مائة. ونفذ تنفيذ تقي الدين سليمان وناحكم به ولده عز الدين ومن ولايته نيابة وتاريخه في رمضان سنة اثنتين وسبع مائة. ونفذ تنفيذ عز الدين صدر الدين الداراني في صفر سنة سبع وسبع مائة وعمل بصدية مضمونها أنه حكم بتشريك محمد بن عثمان بن عروس ونسب ومحمد بن زبيب أولاد فاطمة بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله أحد الموقوف عليهم مع والفسهم فاطمة المد كورة وعمل بصدية أخرى مضمونها أنه ثبت عنده وفاة شرف الدين محمد بن يحيى الدين عمر ابن الواقف وأنه خاف ابنه سيده وأمة الرحيم لم يخلف عقباً صراهما وأن شرف الدين هو ابن عمر عم والدة فاطمة بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله وأن فاطمة المصيبة لها من الولد محمد وأخواته المذكورون أعلاء الخصة وحكم بتشريك الاخوة الخصة المذكورين في الموقوف المميز مع الأخنتين المذكورتين سيده وأمة الرحيم ابنتي شرف الدين محمد بن يحيى الدين عمر الموقوف عليه ومع حالهم ملكة بنت زينب المد كورة وهذا ما عمله الداراني نجم الدين الدمشقي وعمل الدمشقي بصدية مضمونها أنه ثبت عنده أن لمحمد بن فاطمة بنت زينب ولداً يسمى هلياً ولا عنه نسب بنت تدعى ماما والمحمودة بنت تدعى اسن وثزن بن ولده يدعى أي بكر وأنه حكم بتشريك من سعى من هؤلاء مع أصولهم ومع من عين من المستحقين ونفذ ما عمله الدمشقي شرف الدين الحنبلي ابن الحافظ وحكم بتشريك احمد وفاطمة ولدي محمودة وعلي بن زينب وخلة بنت صلاح الدين يوسف وملكة بنت خلة مع أمهاتهم ومع صلاح الدين يوسف المذكور والدخلة ومع من عين من بقية المستحقين الموقوف المذكور وباستحقاق المذكورين ذلك مع بقية المستحقين المشار إليهم بأعلى هذا الكتاب وتناولهم ذلك على حكم التشريك وهذا برهان الدين الدرعي تنفيذ ابن الحافظ وحكمه ونفذ تنفيذ الدرعي شهاب الدين الدرعي الشافعي وحكم الدرعي بمنزل ما حكم الدمشقي ونفذ شهاب الدين الشافعي الملكي وبهذا السلبي القاضي علاء الدين ابن العز الحنفي فتكمل المحكوم لهم بهذه الأحكام أربعة وعشرين ضابطاً من مات من المحكوم لهم على شهاب الدين البعلبكي

مقي دار العدل ثم مات منهم عشرة نفوس ولم يحكم بانتقال نصيبهم الى أحد وهو
الرجع والسدس من الوقف وبقي من المحكوم لهم الآن أربعة عشر نسلاً منهم سيدة
بنت شرف الدين محمد بن محي الدين عمر ابن الواقف أحد الموقوف عليهما وهي
التي شطب حكم التقي سليمان وبنتها فاطمة وملكة وسلي بنت أمة الرحيم أدت
صيدة لمة كورة وأحد وخلة ولدا يوسف بن ملكة بنت زينب بنت عماد الدين
عبد الله ابن الواقف وعلى بن محمد بن فاطمة المذكورة أعلاه وبنته أسن ونسب
بنت فاطمة المذكورة وبنتها ماما وزينب بنت فاطمة المذكورة وابنها على وعروس
بنت فاطمة المذكورة أحد الاخوة الخمسة للذكورين أعلاه وأسن بنت محمود
بنت فاطمة المذكورة . فسيده بنت شرف الدين محمد بن محي الدين عمر ابن
الواقف أعلاه وسدسها في الطبقة الثانية بنتها ملكة وفاطمة وبنت أختها سلي
بنت أمة الرحيم وزينب وعروس ونسب بنت فاطمة أم خمسة . والطبقة الثالثة
سنة أنفوس أحمد وخلة المذكوران وماما المذكورة وعلى بن زينب وعلى بن محمد
وأسن بنت محمود . والطبقة الرابعة أسن بنت علي بن محمد بن فاطمة لاغير قال
من ينتقل نصيب من توفي وهو رجع الوقف وسدسه والذين توفيوا العشرة
للكورون وهم فاطمة بنت سيدة بنت شرف الدين المذكورة وأخت سيدة ولسوها
أمة الرحيم المذكورة وابن أمة الرحيم عمر وصلاح الدين يوسف بن ملكة
المذكورة وابنه أحمد ومحمودة بنت فاطمة بنت زينب وولداها أحمد وفاطمة
وأحمد وبزيم ولدا على بن محمد بن فاطمة لاغير .

الكلام في هذه المسألة ينظر الى قول الحكم في قول الواقف ونفت على
أولادي وأولاد أولادي وسلمهم بقسط بعد بطل وما يتحرر من كلام الأصحاب
في ذلك وهل هو يقتضي الترتيب أم لا يمنع من الشريك وهل ترتبه ترتيب
كل شخص بأبيه خاصة أم بأبيه ومن في درجة أبيه وإذا تردد لنا ذلك فالكلام
فيها حينئذ يقع في مواضع . منها أنه هل يقال هذا المحضر انحصار من لا ذكر هذا

الشرط هو شهادة بالاستئذان أم شهادة على الواقف ونظير ثمرة الكلام في جواز ثبوت الشرط بالاستئذان وعدمه على ما يأتي بيانه وتقريره . ومنها أن هذا الوقت هل هو غزلة وقفين أم بمنزلة وقت واحد ونظير ثمرة ذلك في عمر هل يكون هو وأولاده كأنهم وقت عليهم نصف هذه الأماكن وعبد الله وأولاده كذلك ويكون الترتيب المذكور متعلقا بكل منهما وفي أولاده وسله وعقه يعني أنه إذا مات من نحد عمر أحد ينتقل نصيبه إلى ولده وإن كان ثم من نحد عبد الله أحد من هو في درجة هذا البيت أم لا يكون كذلك ويكون وقفا واحدا والشرط في الترتيب عندنا اليها . ومنها ما معنى قوله في المحضر على ما عيه الوقت المسمى أعلاه . وهل يعود إلى الترتيب ثم أم اليها وإلى الترتيب بالاول أم اليها أم لا ينفذ إلى هذه العبارة . ومنها حكم قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحسبي والبطر فيه . ومنها حكم صدر الدين الداراني في البصيرين والكلام عليه . ومنها حكم الشافعي ابن الحافظ والنوع الشافعي والبطيحي الشافعي . ومنها وفاة من مات من هؤلاء المحكوم لهم أربعين بلوغ عددهم أربعة وعشرين قراذ كورا وأناثا وعدد من مات منهم عشرة أضف ذكور وإناث وإلى من ينتقل نصيب الشرة الذين ماتوا هل ينتقل إلى مبيدة أم إليها وإلى من بقي من المحكوم لهم وكامهم أنزل منها وهذا مقصود المستفي بالزوال

أما الأول وهو هل الحكم عن الأصحاب في مسألة بطا بعد طلق وهل يقتضي الترتيب أم لا يمنع من الترتيب إلى آخره فاقول والله التوحيق .

ذكر قاضيخان في الفتاوى حل قل وقتت أرضي هذه على ولدي وولد ولدي وآخر للمساكين قل تصرف الملة إلى ولده وولد ولده فإذا ماتوا لم يبق أحد منهم ووجه البطل الثالث تصرف الملة إلى العقر ولا تصرف إلى البطل الثالث وإن قل على ولدي وولد ولدي وولد ولدي فانه تصرف الملة إلى أولاده أيضا ماتوا لم يبق أحد من أولادهم لم يبق أحد من أولادهم لم يبق أحد من أولادهم لا قال القاضي أبو جعفر وهكذا ذكر هلال في وقته إذا ذكر ثلاثة بطون يكون الوقت عليهم وعلى

من أسفل منهم الأقرب والأبعد فيهم سواء إلا أن يذكر الواقف في وقته الأقرب
 فالأقرب أو يقول على ولدى ثم من بعدهم على ولد ولدى أو يقول بطنا بعد
 بطن فحينئذ يبدأ به الواقف هذه عبارته وذكر في الخلاصة في الفتاوى
 مثل ما ذكره قاضي خان بيته وذكر مثله أيضا في الفتاوى الظهيرية. وذكر في الدخيرة
 إذا قال أرضى صدقة موقوفة على ولدى تصرف العلة إلى البطن الأول ويريد منه
 لصيه ولا يشارك البطن الثاني الأول يريد بالبطن الثاني ولد لا يري دأما أحد
 من البطن الأول باقيا فالثلة له وإن لم يبق واحد من ذلك فالثلة تصرف إلى الفقراء
 ولا تصرف إلى البطن الثاني وإن لم يوجد البطن الأول ووجد البطن الثاني وهو
 ولد الابن فالثلة إلى البطن الثاني ولا يشارك منه دونه من السطون ولو قال أرضى
 هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى حصصها البطن الأول والثاني ألا يرى
 أنه لو ذكر البطن الأول ولم يذكر غيره لمختص بالبطن الأول فإذا ذكرهما
 انحصر به. وذكر في متن البحر المحيط وتممة الفتاوى والفتاوى الصغرى انحصار
 مثل ما ذكره في النخيرة. وذكر في المحيط لو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على
 أولادى يدخل فيه السطون كلها لمعوم اسم الأولاد وإن يكون الكل للبطن
 الأول مادام باقيا فإذا انقرض يكون للثاني فإذا انقرض يكون للثالث والرابع
 وانما من فتنه هذه البطون في القسم والأقرب والأبعد سواء لأن المراد بهذا
 الوقف صلة أولاده وبرهم والإنسان في العادة يقصد صلة ولده خلفته إنما خدمته
 إليه أو يقر به منه فالبطن الأول أكثر خدمة وأقرب منه وأحب نفسه إليه فكانت علة
 استحقاقهم أرجح فكان الصرف إليهم أحق ثم السطون الثاني لأن النافذة قد تخدم
 الجدة ويكون أقرب إليه من هو أسفل منه فكان البطن الثاني أولى بعد انقراض البطن
 الأول وأما ما عدهم الباطنين قل ما يدرك الرجل حصة من فكان قصده بالوقف عليهم
 برهم وصلة لهم لأجل انفسهم إليه لا لأجل الخدمة فوهم في اتساعهم إليه على السواء
 فاستوفوا في الاستحقاق. وذكر في وقف انحصار بصورة قلت رأيت السطون الثاني
 من هم قال هم أولاد هؤلاء السبعة وذكر كلاما كثيرا يشتر بأن البطن يكون

اعلى وأسفل وكذا وقف وقف هلال ووقف خرافة الأكل ووقف ابن مازة وذكر
 في القنية (قعك) وقف ضيمة على مواليه وأولادهم بطنا بعد بطن وعلى أولاد
 رجل وأولاد أولادهم بطنا بعد بطن فلو مات واحد من الموالى أو من الفريق
 الآخر ونفى عنه أولاد فلاولى أن يصرف نصيب الميت الى أولاده دون من
 بقي من الطن الأول «نح» وقف أرضا على أولاده وهم فلان وفلان وفلان ثم من
 بعدهم على أولادهم وأولاد أولادهم ماتوا فلما بطنا بعد بطن فلو مات واحد
 منهم من أولاد فلان شيء لهم مادام في الطن الأول حتى انتهى نقل كلام الاصحاب.
 ويحرم ان الممارات كلها متفقة على أن البطن الأول أولاد الصلب
 والبطن الثانى أولاد أولاد الصلب والبطن الثالث أولاد أولاد أولاد الصلب
 لا شك في أن هذا عين الترتيب وغير التثريب وبما يعضده من بعض قضبان
 وصاحب الخلاصة والفتاوى الطبرية على أن قول الواقف بطنا بعد بطن مثل قوله
 ثم على أولاده ومثل قوله الأقرب فالأقرب ولا خلاف في أن ثم الترتيب وكذا لفظ
 الأقرب فالأقرب وقد اختلفوا بطنا بعد بطن بما قد لا أنه الترتيب لا التثريب وقد
 الترتيب يكون ترتيب مجموع أهل الطن الثانى على اقراض مجموع الطن الأول
 لا أنه ترتيب كل شخص بأبيه خاصة بل بأبيه وعمه وعمته لانهم جعلوا لفظ بطنا بعد
 بطن مثل ثم والأقرب فالأقرب وترتيب ثم والأقرب ترتيب المجموع على المجموع
 بوضعه اذا كان أولاد الصلب مثلا ثلاثة مات منهم شخص من ولد لا ينتقل نصيبه
 المولود بل ينتقل الى أخويه الباقين فاذا ماتا ينتقل كما هو متقول صريحا في ثم فانه
 نقل في الخلفا وغيره . رجل وقف على ولديه فلان وفلان ثم على أولادهما من
 بعدهما مات واحد من ولد لا يصرف اليه شيء مادام الأول باقيا لأنه لا شرط
 انتقال النصيب اليه بوقفة أبيه وعمه وحيث اختلفوا بطنا بعد بطن ثم في الترتيب
 نعين حالها على الترتيب الثابت لنا في ثم وكذا ماد كره في القنية آخر المسكونه
 صرح بأنه لا شيء لأولاد الأولاد مادام في الطن الأول حتى وهو عين الفتوى
 المستول عنها . هي قول صاحب القنية فيما نقله عن (قعك) والأول اما بالله امر

فتاوى المصنف أو بالتألف رمز فتاوى التافى عبد الجبار والثاني عين الأئمة
الكرام يسمى وظاهره أنه اختيار بعض المشايخ به قل الأولى أن يصرف نصيب
لميت إلى أولاده دون من بقى من البطن الأول لكن لا على وجه التوريث
بل على الترتيب أيضا أعني ترتيب كل ولد على أبيه خاصة لا على أبيه وعمه وعنه
وبما سببه ألا أنه قل في آخر كلامه «دون من بقى من البطن الأول» فلو نص على
البطن الأول علمنا أنه لم يرد التوريث بالولود والماء ترتيب «بطنًا بعد بطن» وأنه
يكون لهذا الولد الذي مات أبوه نصيبان نصيب أبيه ونصيبه الذي كان يستحقه
في حياة أبيه بل عمل بالترتيب على الوجه الذي قلناه .

وأما الكلام على للموضع الثاني وهو أن المصنف هل هو شهادة بالاستعانة أم
على الواقف فنقول وبالله المستعان . بل هو واقف أعلم شهادة على الواقف لأنه قال
وقف على أبيه فلان وفلان وهذا ظاهره شهادة على كل الواقف ويقتل الاستعانة
أيضا لكن يرجع الأول أن تاريخ المصنف في سنة ست وعشرين ومائة وفي
ذلك الوقت كان يمكن أن يكون الواقف حيا ولو كان على الاستعانة بعدنا فيها
اختلاف ونص في المحقق أنها قبل هو التخيير وبالجملة فقد حكم بها حاكم

وأما الكلام على الموضوع الناس هو أن هذا الوقف بمنزلة وقفين أم بمنزلة وقف
واحد : الظاهر أنه بمنزلة وقف واحد يدل عليه قوله ثم من بعدهما على أولادهما
بجمل شرط انتقال للنصيب إلى ولد الولد موت أبيه وعنه ولو كان مراده أنه
يكون وقفين فقال ثم من بعد كل واحد يعود نصيبه إلى ولده وإن كان يمتثل أن
يكون بمنزلة وقفين ويلزم هذا الموضوع فقل يقول إن ولد الولد لا يتوقف على
موت عمه لكن أصحابنا لم يعتبروا هذا الاحتمال فانهم قالوا في رجل وقف صبة
على ولديه فلما اقرضا فملى أولادهما قامت أحد الزوجين عن ولد لا يستقل نصيبه
في ولده بل إلى أبيه مع أنه يمتثل ما شبه هذا القائل وهو أنه يحمل اقرض كل
شخص شرطًا لا انتقال الوقف إلى ولده لا لقرض الاثنين بحيث لم يعتبروا هذا
الاحتمال هناك خلاصة لم نشبهه نحن في هذه المسألة

وأما الكلام على الموضع الرابع وهو قوله «على ما عينه الواقف المسمى أعلاه»
 وأنه هل يعود إلى ثم وحدها ثم إليها وإلى الواد: الطاهر أنه يعود إلى ثم وحدها
 وذلك أنه لو قال ثم من بعدها على أولادها وأولاد أولادها على ما عينه يصرف
 إلى ثم ويكون الواقف كله لأولادها فإذا اقترضوا انتقل إلى أولاد أولادها فكذا
 إذا زاد عليها وتتميمها فإن قيل لو كان المراد ما قلت فما فائدة قوله بطنا بعد بطن؟
 فما إذا أعديناه إلى الترتيب يتم ترتيبه قبل له إنما ذكرها على ما عينه الواقف
 بعد قوله بطنا بعد بطن أما لو أخر بطنا بعد بطن لكان يرد ما قلت، فإن قيل إذا
 كان الترتيب حاصلًا بقوله بطنا بعد بطن في الفائدة في قوله «على ما عينه الواقف»
 بعد قوله بطنا بعد بطن وقد حملتموه على الترتيب يتم قبل له لا يحجر على التكلم
 في كلامه والكلام تارة يفيد معنى بنفسه وتارة يؤكد غيره، على هذا استعمال الناس
 ولأنه مع بطنا بعد بطن ما كان الترتيب فيه جاء من جهة استعمال بعض النفاة
 وكونه لم يستند منه الترتيب صريحًا كما استفيد من ثم قصد الواقف تأكيد الحال
 ليندفع القول بأنها لا تمنع التشريك وتأييد البحث على الرد على الترتيب
 بقصد الوافين فإن الواقفين لا يظن بهم أنهم يقصدون تقبيل النصيب على الولد
 القريب بمشادة من هو أبعد منه، ولأننا لو حملنا على ثم والاولى من الغاء بعض
 الكلام وهو بطنا بعد بطن، وإذا حملناه على ثم لم يبلغ شيء فحملنا على ما ليس
 فيه لغاء بعض الكلام أولى لأنك إذا جعلته يعود إلى ثم في حق أولاد عمر
 وعبد الله فحسب وإلى الواد في حق من هو أبتر ولا شك أن حملنا بعد بطن قبل
 قوله على ما عينه الواقف وهو يقتضي الترتيب على ما قورناه يلزم قطعًا تغيير
 ما اقتضاه من الترتيب وإذا أعديناه إلى ثم لا يتغير بها شيء فلماذا قلنا إن حملنا
 عليه أولى، ولا يقال إلا لغاء لا بد منه لأنكم إذا حملتم قول الواقف «على ما عينه» على
 أنه يعود إلى ثم فقد ألغيت التشريك لأننا قول الغاء التشريك مجاه من هذا
 من قوله بطنا بعد بطن وهي متعق عليها عندنا أنها تصلح أن تكون معبرة للتشريك
 كما قلناه من كلام الأصحاب فيما تقدم فلم يحصل إلا لغاء بقوله على ما عينه الواقف

فان قيل التغيير الأخير جائز فقله على ما عيه لواقف متأخر عن قوله بطا بعد
بعض ، قيل له ليس هذا محكي في التغيير كما تقول في قول لواقف وقت عبي أولادى
وأولادى أولادى وأسلهم الأقرب فالأقرب بل هو محتمل والترتيب حصل
قوله بطا بعد بطن كما تقدم فله واته وإن تبه الأقرب فالأقرب فلا يبره
ما هو محتمل

وأما الكلام على الموضع الخامس وهو النظر في حكم حتى الدين سبعين . فقلدى
ممنه من قاصى . لفتاة الآن وهو رفيقنا قصى القصة جمال الدين المرادوى أيده
الله تعالى أن بعض أصحاب مذهب الامام أحمد نرحس أنى قول الواقفين بطا بعد
بطن . وغيبهم لم يتعرض اليها ، واللهى لم يتصرح له . قال انه قال توب ولفظ هر أن
حتى الدين سليمان لاحظ أن يكون بمنزلة وقنين فلا يمنع أن يحكم بالانتقال نصيب عبد الله
الى ابي بنته من كل مذهب لطاية بوافق ذلك فسلم ولم يكن الماء بطا بعد بطن .
وان كان لا بواقفه فلا ينهه لانه قاض مقاد

وأما الكلام على الموضع السادس وهو النظر في حكم صدر الدين له ارانى :
فأقول هو موافق لما نص عليه النووى والرافعى من أن «بطا بعد بطن» لا يمنع من
التشريك ولا يرتب شيئا لكن يشكل عليه قول الواقف «على ما عيه لواقف للمسئ
أعلاه» وقد قسمنا جميع المود الى ثمان كان اعتمد على أنه أعاد الكلام الى ثم والواو
وأعمل ثم في حق أولاد عمر وعبد الله معا والواو في بطن الى بطون قله وحده
وأما الكلام على الموضع السابع وهو النظر في بقية الاحكام فالكلام فيه
كالكلام في حكم صدر الدين الداوى وقد قسمناه بسكن حكم ابن لماظ لم يوافق
عليه من جهة أصحاب مذهبه فيما بلغنى من قومه لطاية وممنه من قضيه
الذكر فان لم يكن أبدا مستندا فلا يتفقد لانه مقاد

وأما الكلام على الموضع الثامن وهو السؤال عن انتقال صيد لشرة الفدين
ماتوا وبعضهم له أولاد وبعضهم لا ولد له وكانها لم تكن سيده بت شرع الدين محمد
ابن محي الدين عمر ابن الواقف وسئل هل ينتقل الى سيده ابنة كورة أم اليها وان

من متى من المحكوم لهم . والظاهر أن حيدة تختص به دونهم لأنهم يختصون شرعاً بالوقف
تختص بكل الوقف على قول من يقول بأن « بطا ببطى » مرغب وبجمل قوله وعلى ما
عينه الوقف على العود إلى ثم وحدها على قول من يقول بالتشريك ولم يعد إلى ثم
يحكم « سقال العشرة لاسهم إلى الجميع وهم أربعة عشر هراً وسبعة فعداوت المسألة
حينئذ خلافة عندنا ينقل إلى سيده وحدها ، وعند الشافعية إليها وإلى النقية فلا بد من
حكم يرفع الخلاف في المسألة لما من لطفي يوم السادس ولكل من أقولين وجه .
وما مدعي المالكية فلا أعرفه في المسألة ولا نقله قاضيه إلى والظاهر أن ذهب الخنافة
موافقاً لأن مسألة بطا بعد بض قد تقدم قل مذهبهم فيها من قاضيه والظاهر أنهم
يحملون قول الواقف على ما عينه على العود إلى ثم لأن من أصلهم اعتبار مدعي
الواقفين وقد قسما أنه أقرب إلى مقصود الواقف وأنه سبحانه اشتم

المسألة الثامنة من المعرفات . هل يجوز أن يشتري من غلة وقف المسجد
غفار يوقف على المسجد أم لا ؟ وإذا جاز فهل يصير وقفاً بنفس الشراء من ريع
أوقاف مسجد أم لا بد من وقف هذا المأز المشتري ؟ وإذا وقف فهل يكون كقبة
أوقاف المسجد بمعنى أنه لا يجوز بيعه بعد ذلك أم يجوز بيعه إذا احتاج المسجد إلى
ثمة للمبرة مثلاً . ونحوه بركلام الأصحاب في ذلك

ذكر في النية بأقلام (عك) احتج من مال المسجد ثم وليس النية أن يشتري
به داراً للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفاً وبض (ث) أتى محمد بن سفيان به يجوز (ت)
وعند الاستحسان والقياس لا يجوز ويبنى أن يشتري ويبيعاً مباحاً (ك) (ح) ويجوز شراء
عمارة أرض أو دار أو مسجد إذا كانت الرقبة توقفاً (ط) إذا اشترى بمال المسجد داراً
أو حاتوناً ثم باعها جاز إذا كان له ولاية الشراء وفي التحاقه بالحوايت الموقوفة اختلاف
الشافعية . وذكر في الوقفات في المتأوى للحسام التوبة المتولى إذا اشترى بمال المسجد
داراً للمسجد ثم باعها جاز لأنه احتلف الشافعية أن هذا الدار هل تلحق بالموقوفة على
المسجد والحنابلة إنما لا تلحق لأن صحة الوقف تشبه الشرع لطلعتين أن في المسألة
اختلافاً . وذكر في فتاوى قضيت المتولى إذا اشترى من غلة المسجد حاتوناً

أو داراً أو مستعلاً آخر جاز لأن هذا من مصباح للمسجد فان أراد المتولى أن يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه: قل بعضهم لا يجوز هذا البيع لأن هذا صار من أوقاف المسجد وقل بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لأن المشتري لم يذكر شيئاً من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد. وذكر في الذخيرة: متولى المسجد إذا اشترى بمال المسجد حائزاً أو داراً ثم يبيعها جاز إذا كانت له ولاية الشراء وهذه المسألة بناء على مسألة أخرى أن متولى المسجد إذا اشترى من عاصداً أو حائزاً هل تلحق بالخواتم الموقوفة على المسجد ومعناه أنه هل يصرفه؟ اختلف الشيخ فيه قال الصدر الشهيد الحارثي لا يلحق ولكن يصبر مستقل المسجد وهذا لأن الشرائط التي يتلحق بها لزوم الوقف وصحته حتى لا يجوز نسخه ولا بيعه لم يوجد شيء من ذلك هنا فلم يصرف وقتاً فيجوز بيعه. وذكر في منظومة في الفتاوى: الفاضل من وقف المسجد بشيء مستعلاً ثوباً أو داراً والمشتري بمنى الوقف لا يلحق بالدور الموقوفة هذا هو المحرر. وذكر في متن البحر المحيط مثل ما ذكره في الفحيرة

المسألة التاسعة من التفرقات: إذا أوصى أن يشتري من ربح ديرة أو حانة في كل شهر كذا من الخبر ويترك على الفقراء والمساكين فهل يكون هذا القسط مجزئاً وقتاً للدار والحمام أم لا؟ وبحرير الكلام في ذلك.

ذكر في الذخيرة في كتاب الوقف ماصورته: قال اشترى من غلة دارى هذه كل شهر بمائة دراهم خيراً وافرقت على المساكين صارت الدار وقفاً لأن هذا القسط يؤدي إلى معنى الوقف فصار كما لو قل وقت دارى هذه بمائة مائة على المساكين. وذكر في فتاوى قاضيخان في الوقف: رجل قال في مرضه اشترى من غلة دارى هذه بمائة مائة دراهم خيراً وافرقت ذلك على المساكين قل رحمه الله تصير الدار وقفاً كما لو قل وقت دارى بمائة مائة على المساكين. وذكر في الفتاوى الكبرى للحصبي في كتاب الوقف: قل في مرضه اشترى من غلة دارى هذه كل شهر بمائة دراهم خيراً وافرقت على المساكين صارت الدار

وقال لأن هذا اللفظ يؤدي معنى الوقف فصار في لوقال وقفت دارى هذه بعد
موتى على الساكنين

قلت فتحرر لك من هذا أن الدار أو الخاتم تصير وقفا بمجرد هذا اللفظ من غير
أن يتلفظ بوقف دارى على الفقراء وجعلوا أن هذا اللفظ يؤدي الى معنى الوقف
بمنزلة قوله وقفت دارى سد موتى على الفقراء وهو حكم غريب

وافق أنه رفع الى كنب وصية وهو مذكور في هذا اللفظ لدى أذكره
وأوصى الموصى المذكور الى الموصى المذكور أن يقض من ربع الحصة الخلفة عنه
وبينها سنة أسهم من أربعة وعشرين مهما وهى الربع من جميع الخاتم الذى خارج
باب الجباية بقصر حجاج ويصرف بمجم الفيلدى وحده ويشتري من ذلك
عشرين رطلا خبز فى كل ليلة جمعة من كل أسبوع ويصرف ذلك عند ضريح الواقف
والترية بسنح قايمون صدقة على الفقراء والمساكين على ما يراه وقد حكم الجدر حقه
الله تعالى فيه بأن الربع المذكور من الخاتم المحدود وقف مؤبد على الفقراء
والمساكين على ما يراه حسب أوصى به الموصى ومن صريح لفظ الموصى بتمهيد ذلك
هذه عبارته بعد ثبوت الملك والحجارة عنه للموصى الى حين الوصية وهذه
قضى القضاة علاء الدين بن السجى الحنبلى واسم الموصى المذكور الأثير فارس
الدين علي بن جمال الدين خضر ابن الأثير شجاع الدين محمود بن هرون بن الدباغ
والموصى اليه الأثير شهاب الدين أحمد بن أبي ليلى المعروف بأبي نذر داره وتاريخ
الوصية في خامس جمادى الأولى سنة ثمان وثمانين وستة وجاهل العصر فيها
للقاضى شمس الدين المظفى وثبت عند قاضى القضاة حسام الدين الرازى وثبت
عنده أيضا أن الحصة تخرج من الثلث بعد وفاة الدين وحكم بموجبه وتاريخ
اسحال حسام الدين في خامس عشر جمادى الآخرة سنة ثمان وثمانين وستة وناضل
بالحد ونفذ وحكم بما قلناه عنه وتاريخ اسجالة في الثلاث من الحرم سنة سبع
وسبعمائة ونفذ الحبل كما قلناه ونفذ ذلك وكتبت بخطى على كتاب الوصية
ما صورته ليسجل بثبوته وسفينه وذلك بعد أن تأملت ما حكم به الجدر برد الله نراه

وحمل لجة أو أدرس جعل الحصه من الحمام المذكورة في كتاب الوصية المسطورة
أعلاه وإنما بمجرد قول الوصي أن الوصية من ريعها ويشترى من ذلك
عشرين رطلا من الخبز في كل ليلة جمعة من كل أسبوع ويفرق ذلك على الفقراء
والمساكين وهو حكم صحيح . والمسألة المذكورة في التذكرة فتاوى قاضيه خان فتاوى
الخاصة ونصوا فيها على أن هذا المظن يؤدي معنى الوقت وصار كما يقال وقت
داري هذه بعد موتي على المساكين ولا أعلم فيها خلافا بين الأصحاب والله
المستعان

مسألة

بيع المتعاطى هل يجرى في الحليس والغيس أم لا وهل يشترط في بيع
المتعاطى قبض الثمن والتمس في المجلس أم لا ونحو الكلام في ذلك كله
ذكر في فتاوى قاضيخان: قل وقد يكون البيع بالأخذ والمطاء من غير لفظ
ويسمى هذا البيع بالمتعاطى واختلاف المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع
بمخصص بالأشياء الخسيسة كالبقل واللحم والخبز والخطب وقال بعضهم يشترط في
الكل واليه أشار في الجامع الصغير في الوكالة وقال الإمام أبو الحسن علي السعدي
هذا البيع لا يكون إلا قبض الدين جميعا وقال بعضهم قبض أحدهما يكفي
وذكر في الهداية قل وقوله رخصت أو أعطيتك بكدا أو خده بكدا في معنى
قوله بعت واشتريت لأنه يؤدي معناه والمعنى هو المنعبر في هذه العقود ولهذا
يشترط في المتعاطى في الغيس والحليس هو الصحيح .

وذكر في المحيط قال: وأما الثاني ذكر الكرجي أن البيع يشترط بالمتعاطى
بشروط الإيجاب والقول في خصائص الأشياء وفيها جرت المادة بين الناس بذلك
كما لو وضع عند صاحب الزمان فلما وحمل رمانة برضا صاحبها ولم يشكك أنتم
البيع وكذا لو قال لتصلب كم تصبى من هذا اللحم بغيرهم فقال متوثرين فقال رن
وزن القصاب ودهه اليه وأخذ درهم يشترط البيع وفيها لم يجر العادة لا يشترط

البيع بالتعاطي . ونص في الجامع أنه يتعقد بالتعاطي في عائس الأشياء وإن لم يجر
المادة بالتعاطي وهو الصحيح

وذكر في النخبة قال: يتعقد للبيع بالتعاطي بدون لفظ الإيجاب وقبول على
هذا أفتت الروايات والأصل فيه عرف الناس وعاداتهم . ثم اختلف المشايخ فيها
يلزم قال بعضهم إنما يتعقد بالتعاطي في الأشياء الخبيثة نحو البقل والرمز واشباه
ذلك وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وعلفهم على أنه يتعقد في جميع الأشياء
الخبيثة والبنية في ذلك سواء وهو الصحيح .

واختلف المشايخ أن الشرط في بيع التعاطي الإعطاء من الجانبين أو الإعطاء
من أحد الجانبين يكفي . وأشار محمد في الجامع إلى أن تسليم المبيع يكفي . وفي
مسائل التوكين مسألتان أحدهما تمل على أنه يشترط الإعطاء من الجانبين
والأخرى تمل على أن الإعطاء من أحد الجانبين يكفي وكان الشيخ لإمام شمس
الأئمة الحلواني بشرط الإعطاء من الجانبين وكذا الإمام السبكي وكان يقول ذا
وحيد قض البدين في المحسن يتعقد البيع بالتعاطي ومالا فلا . وبعض المشايخ
اكتفوا بالإعطاء من أحد الجانبين . وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانقضاء هذا
البيع وتسليم المبيع وهكذا حكى فتوى أبي العضل الكرمانى . وفي المنتقى رجل ماوم
وجلا برا أراد شراؤه منه ولم يكن معه وعاء يأخذ فيه ثم فرقته ثم جاء بالوعاء بهد
ذلك وبعطاء الفراءم فهذا حائر . ضد حكم بحوار البيع بعطاء الفراءم فهذا
يدل على انعقد البيع بالتعاطي من أحد الجانبين . وعن أبي يوسف رجل قال
لثبته كيف تبع هذه الحطة فقال كل قميص بدرهم فقال كل في خمسة أقمصة فقال
وذهب بها قال هذا بيع وعليه خمسة دراهم . وهذه المسألة دليل على انعقاد البيع بالإعطاء
من أحد الجانبين . وذكر في السكاني شرح الرافى : والتعاطي أدل على الرضا منهما
والشرط في بيع التعاطي الإعطاء من الجانبين عند شمس الأئمة الحلواني وقيل
الإعطاء من أحد الجانبين يكفي . وذكر في البدائع : وأما المبادلة بالفعل فهو
التعاطي ويسمى هذا البيع للمراوضة وهذا عندنا . وذكر القدورى أن التعاطي

يجوز في الأشياء الخسيسة ولا يجوز في الأشياء النفيسة ورواية الحوار في الأصل مطلق
عن هذا التمهيل وهي الأحقوالاعطاء من غير لفظ ويسى هذا بيع التعاطي واختلف
المشايخ فيه : قال مصمم هذا البيع مختص بالأشياء الخسيسة كالقبل والنخز والحطب
واللحم وقال بعضهم ينعقد في الكل . قال القاضي السفي بوهذا البيع لا يكون إلا
قبض البديلين جميعا . وقال بعضهم ينعقد البيع بقبض أحد البديلين . وذكر
الزاهدي رحمه الله في شرح القدوري بكم تبع قبض حنطة قال بدرهم قل امره
فعله يبيع . وكذا لو قال مثله للقصاب فوزنه وهو ما كت ثم امتنع من دفع الثمن
فأخذ اللحم أو دفع الدراهم وامتنع القصاب من وزن اللحم أجبرهما لقاضي عليه
قلت فثبت بهذا أن بيع التعاطي كما يثبت بتقباض البديلين يثبت قبض
أحدهما أي بما كان على وجه الشراء ونص عليه صدر القصة وغيره أن يبيع التعاطي
بيع وان لم يوجد تسليم الثمن . هذه عبارة الزاهدي

قلت : وظهر لنا من هذا أن البيع كما ينعقد بالإيجاب والقول ينعقد بالتعاطي
وان لم يحصل الإيجاب والقول . وحقيقة التعاطي وضع الثمن وأخذ المتس من تراض
منهما من غير لفظ يست واشترت وأن الصحيح من المذهب أنه يجوز في النفيس
والنفيس . والبيع بالتعاطي يصل عمل البيع باللفظين الماضيين بمعنى أنه إذا حصل
التعاطي عن تراض منهما لزم البيع ولا حيل لواحد منهما إلا من عيب كما في البيع
بالإيجاب والتبول هو أراد أحدهما أن يمتنع عنه يرعه إلى القاضي ويسأل منه
الحكم عليه بصحة هذا ولزومه وعدم الرد إلا من عيب قديم يثبت بطريقه وبحكم
له الحكم بذلك مع العلم بالخلاف لأجل من يخالفنا في المسألة وان هذا ليس ببيع
منه فإذا حكم القاضي المتبني بذلك أرفع الخلاف

بقى لنا تحرير الاعطاء من أحد الجانبين هل يكفي أو لا بد من الاعطاء من
الجانبين : لا شك أننا قد قلنا اختلاف المشايخ وفتاويهم فيه فنهم من قال يقول يكفي
الاعطاء من أحد الجانبين وعطمتهم على أنه لا يكفي . بل لا بد من الاعطاء من الجانبين
وهو الذي يظهر من حيث البحث لأن الاعطاء من الجانبين أقيم مقام الإيجاب

والقبول ولو حصل الإيجاب في المجلس والقبول لوراء لما صح البيع فكذا في التعاطي
 بل أولى . ولأن التعاطي في أصله من المعاوضة وهي مفاعلة فيقتضى حصولها من
 الجانبين كالمصارفة والمقايضة والمحاصرة وذلك لا يتصور من واحد فكذا التعاطي
 وقد ذكرنا من السحيرة أنها تستشهد على صحة الاعطاء من أحد الجانبين بمسائلتين
 وجعل أن كلامها يدل على اعتقاد البيع بالتعاطي من أحد الجانبين وفي الأولى نظر قائم
 قال في المنتقى: رجل ساوم رجلا برا وأراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء يأخذه فيه
 ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم فبدأ جائز فقد حكم بجواز البيع
 بـاعطاء الدراهم فهذا يدل على اعتقاد البيع بالتعاطي من أحد الجانبين . هذه
 هجارتها وفيها نظر لأن قوله ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم أى وأحد
 الطرفين وهذا يكون من الجانبين . وما قل في المنتقى أنه بيع قبل مجيئه في المرة الثانية
 بالدراهم ونوعه لأنه قال ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم ومعناه وأخذ
 البر فهذا لا يدل على المدعى

وأما المسألة الثانية فلا شك أنها شاهدة للمدعى ولم أقف على تصحيح لأحد
 الطرفين على الآخر بل كلهم قالوا باختلاف المتابعين ولا شك أن أكثرهم
 اشترطوا الاعطاء من الجانبين كالمطلواني والسندى ومن حيث الدليل فهو قوى
 فلا ينبغي أن يبدل عنه إلا أن يوقف على تصحيح الطرف الآخر ممن يستعمل
 قوله وفي كلام حافظ الدين في الكافي إشارة إلى أن الظاهر اشتراط الاعطاء
 من الجانبين فإنه صدر به كلامه ثم قال «وقيل» وهي تشير إلى الصنف . ثم تحقيق
 قولهم من الجانبين ومن أحد الجانبين أما قول من شرط من الجانبين فظاهر لأنه
 يساوم ثم يضع الثمن ويأخذ المتاع عن رضا من صاحبه . وأما قولهم من أحد
 الجانبين معناه أن الإنسان يبيع إلى البائع فيسلمه على شيء مما يبيع فإذا حصل
 الرضا منه بذلك القدر الذي دفع فيه أخذ المتاع برضاه وذهب فهذا تصور الاعطاء
 من جانب البائع فإذا جاء الذي أخذته بعد ذلك وأراد رده ليس له ذلك على قول
 من قال بالأكثر من أحد الجانبين بالاعطاء ولا يرد عليه إلا من عيب قدیم

بأنه طريقة كما إذا حصل بالإيجاب والقبول ، وأما تصويره من جانب المشتري فهو أنه يساوم البائع على شيء يريد شراءه منه فإذا تراضى على ذلك القدر وضع الثمن عنده وذهب فإذا جاء بعد ذلك وطلب من البائع المتاع فإنه يعجز عن دفعه لأنه ويكون في شرائه من ذلك الوقت المتقدم وليس للبائع أن يبيعه ولا يتصرف فيه بعد ذلك بل يبقى في بيع المشتري من المجلس الأول بمنزلة الشراء بالإيجاب والقبول فهذا معنى قولهم من أحد الجانبين أى من جانب البائع وجانب المشتري وصورة كل واحد منهما قد يساهما ، وما ذكره الرهصى يدل على أن القبض من أحد الجانبين يكفي في المختار لأنه قل قلت فثبت بهذا أن بيع النماطى كما ثبتت نقاض البدلين ثبتت بقض أحدهما وهذا أمانة الترحيح والتصحيح وما رأيت أحدا قل في هذا أكثر منه

مسألة

في شراء الحصة من العراس والباء القائم في أرض غير داخلية في البيع وشراء حصة من ثمرة أو من زرع وشراء حصة من مقناة وشراء ما يخرج أيما كورد ونحوه ونحو الكلام في ذلك

ذكر في المحيط باب بيع نصيبه من المشترك ، زرع بين رجلين لم يدرك في أرض بينهما أو حائط بين رجلين أو نخل بينهما وعليه ترع أحدهما نصيبه من الزرع والحائط والتمر فلا يحل لأما أن يباع مع أوصه ومع النخل أو بدون أرضه ونخله ولا يحل لهما أن يباع من أحصى أو من شريكه : فإن باع نصيبه بعرضه ونخله إن باعه من أحصى لم يعجز وكذا لو باع نصيبه برضا شريكه لا يعجز لأن في قلبه وعدمه ضررا والآخر لا يعجز على تحمل الضرر وإن رضى به وكذا لو كان كله له فباع نصفه من رجل لم يعجز لأنه مطالبه المشتري بالقطع والهمم فيتنصر البائع فيما لم يبيعه وهو النصف الآخر فصار كبيع الجذع في السقف ، بخلاف ما لو باع عرصة لساو دون الباء جارا وإن تنصر البائع حيث يؤمر برفع البناء لأن هذا الضرر

أما يلحقه فيها هو تبع بنسليم فهو أصل لأن البساء تسمى له رصة فلا يشتري كما لو غرس
أشجاراً في أرض الغير بأمره يؤمر بقلعها وهنا كل واحد منهما أصل فيعتبر . وأما إذا
باع نصيبه من الزرع وسائطه وانتم من شريكه في روية يجوز لأحداهما التصرف
وفي رواية لا يجوز وهو المختار لأن فيه أبي القيث لأن السائغ يطالب المشتري بقلع
ما اشتري منه ليفزع نصيبه من الأرض ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل لأن الزرع
في أطراف الأرض متفاوت وكذلك الثمر ومتى قلع الكل يتصرف به المشتري
فما لم يشتره وهو نصيب نفسه . وكذا لو كان الزرع لرب الأرض وأكرهه باع رب
الأرض نصيبه من أكرهه لا يجوز له قلعها ولو باع الأكره نصيبه من رب الأرض
حار لأن يمكنه التسليم بدون القصة فلا يتصرف أحدهما . باع نصيبه من الشجر
دون الأرض يذم إذا شريكه وإن كانت الأشجار بلغت أو أن قلعها جاز لأن
المشتري لا يتصرف بالقصة وإن لم يلع لا يجوز لأنه يتصرف بالقصة موز كوفي الذخيرة
مسطحة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من انسان من غير أرض لا يجوز لأن
في قلعه ضرراً ياتحق غير البائع فيمنى أن يشتري كل المضافة من الشريك ثم
يبيع السبع في النصف . وأحد الشريكين إذا تصرف في الحقل المشترك تصرفاً تصرف
به صاحبه فإنه يقل الرد ولا يجوز تصرفه الأرض صاحبه

ومسألة المضافة التي ذكرناها تدل على أن بيع نصف الزرع يورث الأرض
لا يجوز وإن رضى به صاحبه . وإذا لم يحز بيع نصف الزرع بدون الأرض ولم يسخ
الصفحة حتى أدرك الزرع انقلب الصفح جائزاً لأن المانع من الجوار قد زال . ويعلم
من هذه المسألة كثير من المسائل وإذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من رجل بدون
الأرض إن كان الزرع مشتركاً ويجوز وإن لم يكن مشتركاً لا يجوز لأن هذا البيع يتضمن
الحق التصرف بالسائغ في غير ما سأل ليعم فيكون قلداً كبيع الحد في السقف . وإذا
كان الزرع والأرض مشتركاً بين رجلين باع أحدهما نصيبه من الزرع من شريكه
بدون الأرض لا يجوز إذا لم يكن الزرع مشتركاً وعلى هذا القطن وسائر أنواع
الزرع إذا كان مشتركاً بين اثنين باع أحدهما نصيبه من صاحبه بدون الأرض

وأما إذا باع النصف مع نصف الأرض من شريكه أو من شبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام السامع . وفي الأحناس إذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية . وروى هشلم عن محمد أنه لا يجوز وإن كان الزرع بين رب الأرض وبين الآخر باع رب الأرض نصيبه من الآخر لا يجوز . وإن باع الآخر نصيبه من رب الأرض جاز . ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه . وإذا باع بدون الأرض من أحبي أو باع المزارع نصيبه من أحبي والزرع لم يدرك لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه . ثم لو باع صاحبه نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري انقلب البيع الأول حائزا لأن المانع من الجواز قد أزيل . إذا كانت الأرض بين رجلين وردها أحدهما ونبت الزرع قراضيا على أن يعطيه رب الأرض مثل نصف النخل ويكون الزرع بينهما لا يجوز ولا يجوز قسلا أن يبيت . ولو طالب الآخر القلع قسمت الأرض ويؤمر المزارع بقلع ما في نصيب الشريك إن كانت المزارعة قد انقضت . ثم يبيع نصف الزرع بدون الأرض إنما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق التمسك بأن زرع في ملكه ما إذا لم يمكن له حق لقرار بأن كان متمسكا في الزراعة كما صاحب جاز يبيع نصف الأرض لأنه إذا لم يكن صاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا ومستحق القلع كاستلوع ولو كان موهوبا حقيقة جاز يبيع نصيبها كذاها . وعلى هذا إذا باع نصف البناء بدون الأرض إن كان مستحقا في البناء لا يجوز وإن كان متمسكا به جاز . وقد كره في ذلوى فصيخان وحل باع نصيبه من المبطة المشتركة قال إن كان القلع يصره لم يجز التيسم ونصيب الباقي يكون للمشتري ما لم ينقض البيع ، قيل له لو أن الشريك الذي لم يبع أجاز بيع الشريك هل له ألا يرضى بعد الاجازة . قال له ذلك لأن قلمه ضرر والاسان لا يجبر على تحمل الضرر . ولو كان بينهما أرض ونخل فباع أحدهما نصف الشجر من رجل لا يجوز ، وكذلك لو كانت الدار لرجل فباع نصف بناءها من غير أرض لا يجوز . وإذا قامت الشجرة بين اثنين فباع

أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز وإن باع من الشريك جاز . ولو كانت بين ثلاثة
 باع أحدهم نصيبه من أحد شريكه لا يجوز وإن باع منهما جاز . وذكر في
 الدائع في البيوع قال والأصل المحفوظ أن ما لا يمكن تسليمه لا يضرر يرجع إلى
 قطع اتصال ثابت بأصل الحلقة فيميه باطل . وما لا يمكن تسليمه لا يضرر يرجع إلى
 قطع اتصال عارض فيميه قاسد إلا أن يقطع باختياره ويسلم فيجوز . والقياس على
 هذا الأصل أن يجوز بيع الصوف على طاهر الغنم لأنه يمكن تسليمه من غير
 ضرر يلزم بالجزء إلا أنهم استحسنوا عدم الجواز بالنقص ولأن الجزء من أصله
 لا يخلو عن لأضرار بالطبوان . ولو باع حلبة سيف فإن كان يتخلص من غير
 ضرر يجوز وإن كان لا يتخلص إلا بضرر فالبيع قاسد إلا إذا فصل وسلم . وعلى
 هذا بناء بين رحلين والأرض لغيرها فباع أحدهما نصيبه من البناء لغير شريكه
 لم يضر لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر وهو قرض البناء . وكذا زرع بين رجلين
 أو ثمار بينهما في أرض لها حق التملك فيها إلى وقت الإدراك فباع أحدهما نصيبه
 قبل الإدراك لم يضر لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر صاحبه لأنه يعتبر على انتقال
 الحال وفيه ضرر به ولو باع بعد الإدراك جاز لانعدام الضرر وكذلك إذا كان
 الزرع كله لرجل ولم يترك فباع الزرع لم يضر لأنه لا يمكن تسليمه إلا بقطع الكل وفيه
 ضرر ولو كان بعد الإدراك حذر لانعدام الضرر . وذكر في تمة الفتاوى قال الشرح إذا
 كانت مشتركة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز ولو كانت بين ثلاثة فباع
 أحدهم نصيبه من أحد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما جاز وكذلك الزرع المشترك
 وفي نوادر هشام: في الزرع المشترك إذا باع أحدهما نصيبه من غير شريكه لا يجوز
 وهكذا ذكر الصدر الشهيد أنه لا يجوز بيع الزرع المشترك من الأجنبي ومن
 الشريك . وإذا باع العامل من رب الأشجار حصته من الثمار جاز ولو باع
 رب الأشجار حصته من العامل لا يجوز

وفي المتن: رحلان بينهما أرض وبها زرع فباع أحدهما حصته من الزرع من
 صاحبه لا يجوز إلا أن يقطع المشتري الزرع كله فيجوز له البيع . بناء بين رجلين

بيع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن شريكه لا يجوز وكذا الزرع والشجر ولو باع
 من شريكه يجوز وفي نوادر هشام لا يجوز . وذكر في الخلاصة في الفتاوى بيع نصف
 الزرع بدون الأرض أن باع العامل من رتب الأرض جاز وعلى العكس لا يجوز . وفي
 التجريد قال محمد بناء بين رجلين والأرض لميرهما باع أحدهما نصيبه من البناء
 لمير شريكه لم يحز . وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال وأما بيع
 الفرس فجميع ألبه الشاة الحية وأما بيع الأتباع فكبيع تتاح الفرس وكبيع
 الإبن في الصرع . فلما الأول فلا يجوز بيعه لأن استباحة ذلك من الحيوان محرم
 قبل الذبح ولأنه لا يمكن تسليمه إلا بمرور . وأما الثاني فطاروي من انتهى عن بيع
 الإبن في الصرع قال وكذا مالا يتمض من غير الحيوان لا يضر وهذا كبيع ذراع
 من ثوب ونوى في تر لأن الساع لا يمكنه تسليم المقود عليه إلا بمرور لم يستحق
 بالقد . وأما إذا كان مما لا يضر في بيعه فيجوز مثل أن يقول أبيعك عشرة
 دراهم من هذه التمرة فيجوز لأنه لا يضر في بيعها فهو كبيع قبر من صبرة .
 ثم ذكر بعد هذا في لبه البيع يقع على شيء فيصادف على خلافه وما يفد وما لا
 يفده . قال في أواخره وقد عرفت أن بيع ما يلحق بتسليمه ضرر لا يصح وقد ذكر محمد
 في كتاب الشفعة في بناء بين شريكين والأرض لميرهما باع أحدهما نصيبه من
 البناء لمير شريكه لم يحز لأنه لا يمكن تسليمه إلا بنقض البناء وفي ذلك ضرر .
 وذكر في الكافي شرح الفرائي لو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر
 المذهب أنه لا يصح عندنا خلافاً للمالك وكان شمس الأئمة يظنون والفصل بين
 الجوار في الثمار والبذخ والبطيخ وغير ذلك ويحلمان الموقوف أصلاً في العقد
 وما يحدث بعده ثمالة استعمالاً لتعامل الناس . وقد روى عن محمد في بيع الورود
 على الأشجار أنه يجوز ومعلوم أن الورود لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض
 بالبعض والأصح أنه لا يجوز . وذكر في الأجناس للشاطبي قال وذكر في كتاب
 الشفعة من الأصل لو اشترى نصيب أحد الشريكين من البناء من غير أرض لم
 يجر البيع وكذلك الخجل والشجر في هذا . قد صرح أن في شجرة مشتركة إذا

باع أحد نصيبه من رجل لم يجوز وكذلك النخل والشجر ولو باع من شريكه حاز .
وفي نوادر هشام ولا يجوز أيضا من شريكه . ولو كن الزرع بين ثلاثة باع أحدهم
نصيبه من أحدهم لم يجوز وإن باع منهما جاز ، هذا لحظ كتاب الصلح . ولو اشترى
أذرعاً من خشبة أو من ثوب من جانب معلوم لا يجوز وإن قطعه وسلمه إلى المشتري
ليس للمشتري ألا يقبله وله أن يفسد البيع قبل تسليم البائع إليه معنى هذا إذا
باع فصناً من شجرة من موضع معلوم لم يجوز هذه عبارة الأحناس . وذكر في مية
المال باع نصيبه من مثل مشترك من شريكه أو من الأجنبي باذن شريكه جاز
وإن كل دهر ادن شريكه فإن كانت الشركة بالخط أو بالاختلاط بنفسه لا يجوز
وإن كانت بالارث أو الهبة أو الشراء جاز . باع نصيبه من شجرة ، شركة من
الأجنبي لا يجوز ولو من أحد شريكه إذا كانوا ثلاثة ومن شريكه جاز ولا يجوز
بيع الزرع المشترك لا من الأجنبي ولا من الشريك إلا أن يقطع ولو لم ينسح حتى
أدرك جدر . باع العامل من رب الأشجار حصته من الثمار جاز وعكسه لا لأنه ليس
للعامل تركه عليها ولو لم يتعارعا حتى أدركت جاز فوال المفسد كمن باع الجذع
في السقف وأخرجه وسلمه . وعلى هذا رب الأرض من الأكل في الزرع . باع
نصيبه من بناء من أجنبي بغير إذن شريكه لا يجوز . اشترى نصف حائط بأرض
حاز ولا أرض لا الأمن الشريك وبيع نصف الزرع مع الأرض حائز . وذكر
في القنية مسأحة بينهما باع أحدهما نصيبه من أصان بغير أرض لا يجوز (شب)
يجوز رضا صاحبه (مح) ولو أجاره الشريك له إلا يرضى بعد ذلك (قم شب)
بيع نصف الزرع مشاعاً من غيره قبل أن يدرك لا يجوز إلا برضا صاحبه وقال الأمام
ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز وإن رضى صاحبه (ح) الشجر كزرع في ذلك وكذا
شراء نصف حائط بأرضه جائز وبغير أرضه لا يجوز من غير شريكه والنظار في
الحائط حواراه (قم) باع أحد الشريكين نصف المهرم مشاعاً وسلم ثم باع شريكه
نصفه منه أيضاً صح الثاني وانقلب الأول جائزاً (سم لا كيج) باع نصف عارة
ضيمته مشاعاً والرقبة للوالي قال رحمه الله تعالى وعند الشافعي يجوز بيع نصف

المرة ، شاعا وبه كان حتى (يجع عج) من غير تفصيل (شب) منه بخلاف بيع نصف الزرع لأن الملوحة للبقاء فتشبهت بيع الرقبة ولا كذلك الزرع. قل رحمه الله فالحاصل أن في جواز بيع نصف الملوحة اختلاف الرواية بين المشايخ والجواز أصح وأرفق (ص) زرع بين ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحدهم لم يجر ولو باع منها جار (ق عب) بيا في أرض الغير أوزعها فيها غصبا فباع أحدها نصيبه جاز لأن القلع مستحق عليهما

قلت فتحرر لنا من هذه التوكل أن بيع الحصة من الزرع المشترك والمطلعة المشتركة والخمرة بنير الأرض لا يجوز من الأجنبي فلو رضى شريكه هل يجوز؟ ذكر في الذخيرة بما قد شاعا موصوته : ومسألة : أطلعت هل أن بيع نصف الزرع بدون الأرض لا يجوز وإن رضى به صاحبه أي شريكه . وذكر في القنية لا يجوز إلا برضا صاحبه وقال محمد بن الفضل لا يجوز وإن رضى به صاحبه ورواية هشام عن محمد أنه لا يجوز بيع نصف الزرع المشترك من شريكه ولا من غيره تدل على أنه وإن رضى به صاحبه أنه لا يجوز في هذه الصورة بالطريق الأولى . وذكره قاضيخان من قوله (قبل له لو أن الشريك التقى لم يبيع أجاز بيع الشريك هل له ألا يرضى به إلا جارة قال له ذلك) يقتضى أنه إذا رضى جار . وفي المحيط وكذا إذا باع نصيبه برضا شريكه لا يجوز . وفي البدائع فباع أحدهما نصيبه قبل الآخر لم يجر لأنه لا يمكن تسليبه إلا بصبر صاحبه لأنه يجبر على القطع لتحال وفيه ضرر به . فصار معنى قول الذخيرة وقول أبي بكر محمد بن الفضل السحاري ودلالة رواية هشام وتدل المحيط أنه لا يجوز البيع وإن رضى به شريكه . وحاشا هؤلاء ما ذكر في القنية وماوى قاضيخان أنه يجوز برضا شريكه وما ذكره في البدائع فهو صريح في أنه إنما لم يجر لأجل الضرر الذي يلحق بالشريك فظاهره أنه إذا رضى به بصح لأن الرضا جاء من قبل من له الحق والالسان قد يرضى بأسقاط حقه ويتحمل الضرر كما إذا أراد الجوار أن يخرج جزوعا على جواره فإنه ليس له ذلك ولو رضى به جاره حار وإن كان فيه ضرر عليه كذا هنا فحصلت مخالفة بين هذه

القول التي ذكرناها ولا بد لنا من أن نعمل فجمع بينهما . والذي يطير لي من
التوفيق وجمع أن يحل ما ذكره في الدخيرة والمحيط ونقل عن أبي بكر بن النعل
على أن المراد من قول هؤلاء أنه لا يجوز وأن رضى به لدا كان يقصد المشتري
اجبار الشريك على القلع لأنهم رضى به لا يجبر على تحمل ذلك الضرر ولا شك
أنه ضرر بين كما قالوا فيما إذا باع نصف زوجه من رجل وكل الزوج له حيث لا يجوز
قالوا لأنه يطلب المشتري بالقلع فيضرر الباع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر
فصار كبيع الجذع في السبق ، أما إذا لم يقصد المشتري إضرار الشريك وقد رضى
به الشريك فيجوز ويبقى على حاله إلى الأدراك فهذا ليس فيه ضرر على أحد .
وما علمه في المحيط يفهم منه هذا الذي ذكرنا من التوفيق فإنه قال ولأن في قلع ضررا
والإنسان لا يجبر على تحمل الضرر وإن رضى به . فعمل المنة صدم الحوار نفس البيع
والضرر المرتب عليه فإذا أمن الضرر جاز وعلى ما قرناه قد أمن الضرر ويجوز فالتوفيق
الاختلاف بين القول وحصل الجمع بين القول ، فإن قيل القصد الذي ذكرتم لا يمكن
الوقوف على حقيقته ولأننا طريق إلى الإلزام به بوقى موصوفة أن يتخير ويطلب
القلع في أني أخال أنه ذلك فكأن الضرر ما أمن فله حصل الجمع حينئذ ، قيل له الكلام
فيما إذا دام الرضا بدوامه إلى وقت الأدراك أما إذا تميز فلا كما قال قاضي خان في
أنه يصح البيع رضا الشريك ولو أنه بعد إرضائه ألا يرضى قال له ذلك وكما
هذا قول ابن دهم أخال ولم يطلب المشتري القلع والبيع جائز إلى وقت الأدراك
فنعد ويلزم وإن لم يستمر أخال صاحب القلع لم يجب أني ذلك بطرا للشريك فإن
طلب هو أو النافع الخصم فبيع لا أنه فاسد مستحق النسخ وإن سكت إلى
وقت الأدراك انقلب حائرا لأن ما نفع من الجواز قد زال . هذا الذي ينبغي أن
يحمل عليه كلام صاحب المحيط والدخيرة لأجل الجمع والتوفيق . على أن في كلام
الدخيرة نظرا : وهو أنه ذكر أولا أن أحد الشريكين إذا تصرف في المحل المشترك
تصرفا يتصور به صاحبه وإن كان يقلل الرد لا يجوز له تصرفه إلا برضا شريكه
ثم قال : ومسألة انطوخة تدل على أن بيع نصف الزوج بدون الأرض لا يجوز وإن

رضى به صاحبه فاقبل الرواية وإن رضى بمصاحبه أنه لا يجوز بل أتى بها على وجه التقية وإن مسألة البيطحة مثل عليه وليس كذلك لأن مسألة المسطحة ليس فيها رواية « وإن رضى به شريكه لا يجوز » بل الجواب فيها خرج على وجه الإطلاق فيجوز على التقييد في غير هذا الموضع وهو أولى فبقى تسأل صاحب الخط وحده هو الذي ذكر فيه أنه لا يجوز وإن رضى به شريكه ويتبين حمله على ما ذكرنا لأنه أولى من الاختلاف ومن ظاهره قوله أقرب إلى التقية لأن الحق للشريك فإذا رضى به لم يصح

وأما ما يتعلق ببيع نصف الزرع وأثره وسائر أنواع الزراعة من الشريك بدون الأرض كإرض بين رحلين وبين زرع في مبيع أحدهما نصيبه من الزرع شريكه بدون الأرض فإنه لا يجوز أيضاً كما قلناه من المحيط والخبرة. لكن في المحيط ذكر فيه روايتين واختار للتقية أبو الليث عدم الجور وفي السجيرة أطلق الجواب على عدم الجواز. هذا كله فيما إذا لم يكن الزرع مدركا. وفي مبيع نصيبه من الزرع مع نصيبه من الأرض من شريكه أو من أحد فانه يجوز رضى به شريكه أو لم يرض

بقي مما يشكل علينا ما ذكره في الذخيرة نقلا عن الأجناد وهو. قال إذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد أنه لا يجوز هذه عبارة الذخيرة ثم فاشتت الأجناد على هذا فلم أحد مسألة الزرع التي ذكرها في الذخيرة نقلا عنه بالكلية ولا أنه ظاهر الرواية بل الذي ذكره في الأحاس ما قسمناه وهو قد نص على الجواز فيه فانه قال: زرع بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه لواحد لم يجز ولو باعته مبهما جاز. ومن في التنية أن بيع الزرع المشترك لا يجوز لأن من تجني ولا من الشريك إلا أن يقطع: فصار لنا في هذه المسألة وهي بيع الحصة من الزرع وأثره من الشريك روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وهذه الرواية اختارها أبو الليث وعليها جواب عامة الأصحاب ولكنها لا تجري على إطلاقها بل تحمل على ما إذا كان في صورة يحصل فيها ضرر

بالقطع كما اذا باع رب الأرض من الأكار حصته من الررع فإنه لا يجوز لأنه يكلف الأكار بالقطع فينصرف بفتح نصيبه الذي كثر له قبل الشراء. وأما اذا كان في صورة ليس فيها ضرر على أحد فلا يمنع من الجواز بالاتفاق كما اذا باع الأكار حصته من الررع أو من الثمرة لشريكه مالك الأرض فإنه يجوز اتفاقاً لأنه يمكنه تسليمه من غير ضرر ولا يجره أحد على قلمه وتحويل الأرض. فالرواية التي لحقها أبو القيث وعليها عامة الأحرار محمولة على هذا ولا يجوز أن تجري على إطلاقها، والتدليل عليها ما ذكره في المحيط في التعليل لما حيث قال «لأن البائع يطالب المشتري بقطع ما اشترى منه ليرغ نصيبه من الأرض ولا يمكنه ذلك إلا بقطع الكل ومتى قطع الكل ينصرف به المشتري فيه لم يشتره وهو نصيب نفسه وعمله في مسألة بيع الأكار نصيبه من رب الأرض فقال لأنه يمكنه التسليم بدون القسمة فلا ينصرف به أحدهما. فقلنا أن ما قاله أبو القيث واختاره من عدم الجواز اذا كان في صورة ينصرف المشتري بالقطع أما اذا لم ينصرف فلا. وكذا يجب أن يحسم جواب من أطلق من الأصحاب كصاحب المسية وغيره على هذا التفصيل. فنخلص الجواب حينئذ أنه اذا باع من شريكه الذي لاحق له في الأرض لا يجوز على المختار. هذا آخر ما افق من تحرير الكلام على مسألة بيع الحصة من الررع والمبطحة والثمره من الشريك ومن الأجنبي

بقي لنا مسألة العراس والبناء المشترك اذا بيع منه حصه لأجنبي أو لشريك هل يجوز أم لا وهل يكون حكمه حكم الررع والثمره أم لا وهل يفترق الحكم بين العراس والبناء أم لا؟ ونحرم الكلام في ذلك كله فنقول والله المستعان

ما تقدمنا من المحيط في هذه الأوراق يقتضي التسوية بين الررع والثمره والنخل والحائط والجواب في الكل واحد وقد قدمنا في مسألة الررع وما ذكره غيره كقاضي خان فإنه قال: لو كان بينهما أرض ونخل فباع أحدهما نصف الشجر من رجل لا يجوز وقيل أيضاً ولو كانت الشجرة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز ولو باع من الشريك جارا ولو كانت بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكه

لا يجوز ولو باع منهما جارا، بقوله من الأجنبي ظاهر أنه لا يجوز وأما قوله في الصورة الثانية فيما إذا كانت الشجرة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من الشريك جاز أيضا مما لا يجوز أن يجري على ظاهره بل يجب أن يقال لا يخلو أما أن كانت الأرض كلها أيضا أو لغيرهما أولا أحدهما، فإذا كانت كلها فلا يجوز بيع أحدهما حصه من الآخر بدون الأرض قياسا على الزرع كما تقدم وإن كانت الأرض لغيرهما بأن غرسا في أرض الغير بطريق شرعي فباع أحدهما نصيبه من الشجر لشريكه فلا يخلو أما أن كانت الأرض مناصبة أو استأجر أرضا للفرس فغرسا في الملة وباع أحدهما نصيبه من الفرس في ملة فإن كانت مناصبة فيبقى أنه إذا باع من شريكه الذي الأرض له أنه يجوز، وإن باع من الشريك الذي لأرض له أنه لا يجوز كما في لا كل مع رب الأرض. وإن كانت أحالة فيبني ألا يجوز بيع نصيب أحدهما من الشريك ولأن الأجنبي أما الإحاطة بظاهر وأما من الشريك فلا يجوز أيضا قياسا على ما إذا كان روعهما والأرض بينهما وقد تقدم أنه لا يجوز فكذا هما. وإن كانت الأرض لأحدهما فلا يخلو لما أن بيع صاحب الأرض نصيبه لشريكه وأما أن باع الشريك نصيبه لشريكه صاحب الأرض في الأول لا يجوز وفي الثاني يجوز قياسا على مسألة الأكل في الزرع وقد تقدمت. فقول قاضيه حجة وإن باع من الشريك حار ومحمول على هذا التفصيل وينتقد بالصورة الأخيرة لا على إطلاقه ويبقى قوله وإن باع من الشريك جارا، أي باع الشريك حصته من شجر لشريكه والذي له الأرض لا غير نصيبها لكلاهما وجها بينه وبين غيره. ومما يؤيد هذا قوله في الصورة الثانية وهي ما إذا كانوا ثلاثة فإنه جعل الجواب كالجواب في الروع فليست أسس به على أن مراده للتقييد المعروف في مسألة الروع لأن لغرض حكمه حكم الروع. وفي التمتع جعل مسألة الشجرة مقيسا عليها كمسألة الروع فإنه قال وكذلك الروع المشترك. وكذا إطلاق جواب الأخصس الذي نقلناه هنا يجب أن يحمل على هذا التفصيل أيضا وهو قوله وإن باع من شريكه جاز مثل ما ذكر قاضيه خان. والذي ذكره في الفتية يؤيد ما نقلناه من أن الشجر

حكمه حكم الررع فانه صرح وقال ولاشجر كالررع في ذلك

مسألة

وامر مسألة بيع الحصص من البساتين المشتركة بين الأرض فاعلم أن هذه المسألة ذكرها الأصحاب بمبارت مختلفة مما قلناه عنهم في هذه الأوراق وما إن شاء الله تعالى أعيد عبارة كل واحد منهم وأتكلم عليها بفردتها وتبيين الكلام بعد ذلك بتلخيص الجواب ونحوه ما قل عنهم بحسب الواسع والطاقة مستندا من الله سبحانه المعونة وهو خير مهين فابعد بالكلام بعبارة المحيط فأقول

ذكر في المحيط هذه المسألة وصورها في الحائض وجمعها مع مسألة الررع والتمرة على التحليل وذكر أنه إذا باع الشريك حصيبه من الررع أو الحائض بأرضه أو بغير أرضه وأنه إذا باع من شريكه أو من أجنبي إلى ما قلناه عنه، ثم قال في أثناء كلامه . وأما إذا باع حصيبه من الررع والحائض وأمر من شريكه في رواية يجوز لإعدام الضرر وفي رواية لا يجوز وهو اختار للفقهاء في الآية هذا الذي ذكره في مسألة بيع الحصص من البساتين وفردتها في الحائض . فالكلام فيها على ما قلناه كالسكالم فيا تقدم في مسألة الررع والتمرة . وأما صاحب التذكرة فانه أفردتها في ضمن الكلام فانه قال . وعلى هذا إذا باع نصف البساتين بدون الأرض أن كان مستحقا للبقاء لا يجوز وإن كان متمديا جاز . وأما نصيبه فانه وضع المسألة فيها إذا كانت الدار رجل مدع نصف سائرها من غير أرض من رجل لا يجوز . أما صاحب البائع فانه قل ساء بين رجلين والأرض لغيرهما فباع أحدهما حصيبه من البساتين لغير شريكه لم يجوز لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بضرر وهو تنقض البساتين . وأما صاحب التتمة فانه ذكر المسألة فقال . بساتين رجلين باع أحدهما حصيبه من أجنبي بغير إذن شريكه لا يجوز وكذلك الررع والشجر ولو باع من شريكه يجوز . وفي نوادر هشام لا يجوز . وأما صاحب الخلاصة فانه قل وفي التجريد قال محمد في بساتين رجلين والأرض لغيرهما فباع أحدهما حصيبه من البساتين لغير شريكه لم يجوز . وأما القدوري فانه ذكر

في شرحه مختصر السكري فقال وقد ذكر محمد في كتاب الشفعة في بناء بين زوجين والأرض لغيرهما باع أحدهما نصيبه من البناء لميرش يكمل يجوز لاه لا يمكن تسليمه إلا بنقص البناء وفي ذلك ضرر . فأما الراعي فابعد كالمسألة في التنية فقال باع نصف عمارة ضيعته مشاعا والرقعة الوالى صبح قال رحمه الله وعند اشافى يجوز بيع نصف عمارة مشاعا والرقعة الوالى به كان يتق (يج عيج) من غير تمصيل (شب) مثله . بخلاف بيع نصف الزرع لأن العمارة قسقاء فأنشبت الرقعة ولا كذلك لزوع . قال رحمه الله فالصل أن في حوازي بيع نصف العمارة مشاعا اختلاف الروايتين من المشاع والموار أصح وأرفق . وأما اللطفي فإنه ذكر في أجاسه فقال . وذكر في كتاب انشعق من الأصل فوشتري انصيب أحد الشريكين من البناء من غير أرض لم يجوز البيع وكذلك التخلل والشر في هذا فقد عرح أن في شجرة مشتركة باع أحدهما نصيبه من رجل آخر لم يجوز وكذلك التخلل والشر . ولو باع من شريك جاز . وفي نوادر هشام لا يجوز أيضا من شريكه . وأما صاحب المسية فإنه قال باع نصيبه من بناء من أجنبي بغير إذن شريكه لا يجوز . اشتري نصف حائط بأرض جاز ولا أرض لا لأن الشريك منه عارلن الأصحاب . فتقول . البناء المشترك بين اثنين لا يجوز لما إن كانت الأرض لهما أيضا أو غيرهما ولا أحدهما . فإن كانت الأرض لهما فباع أحدهما نصيبه من الأرض والبناء جاز بالاتفاق سواء باع من شريكه أو من أجنبي وإن باع نصيبه من البناء دون الأرض فلا يجوز لما إن باع من شريكه أو من أجنبي وإن باع نصيبه من البناء دون الأرض فلا يجوز لما إن باع من شريكه أو من أجنبي . فإن باع نصيبه من شريكه نصيبه أو اثنان كما ذكره صاحب المحيط . والخيار عدم الجواز لأنه يكلف المشتري التلع فينضرر به كما علله أبو الليث وإن باع من أجنبي لا يجوز رواية واحدة وإن كانت لأرض لغيرهما فهذه الصورة هي التي ذكرها صاحب البدائع والقنوري وصاحب الخلاصة وجعلوا الجواز فيها أنه إذا باع نصيبه من البناء لميرش يكمل يجوز ففتضى عنه العمارة أنه إذا باع من شريكه يجوز لكن ما يعني أن يسمى هذا المفهوم إلى كل

الصور بل يختص بالصورة التي لا يمكن الشريك المتع فيها أن يكلف المشتري قلع البناء وصورتها . إذا احدهما أرضا للبناء مدة معلومة فبينا فيها بناء مشترك بينهما فباع أحدهما حصته من البناء لشريكه بعد انقضاء المدة قبل أن يطالب بالقلع فإن في هذه الصورة لا يمكن البائع أن يكلف المشتري القلع لأنه لاحق له في رقة الأرض لأن جهة ملك العين ولا ملك المنفعة لأنه في المدة كان مالاً كالمنفعة مع شريكه فلما باعه نصيبه من البناء لم يبق له فيها حق بخشي منه البائع لأن العارية قد انقضت مدتاً فيجوز البيع من شريكه في هذه الصورة . فأما إذا استأجر أرضاً للبناء مدة معلومة أجرة صريحة شرعية فبينا فيها بناء مشترك بينهما ثم بيع أحدهما حصته من البناء لشريكه من غير أن يؤجر منه نصيبه من الأرض فإن في هذه الصورة يمكن البائع رافع المشتري بقلع البناء لأن الأرض في إيجاره ويطالب أحدهما حتى يستوفى منه الملوكة له بقصد الاجارة كما لو كان فيها عوض البناء زرع لم يدرك ويجري في هذه الصورة أيضاً اختلاف الروايتين رواية الجوار وعدمه وهي الرواية المختارة كما ذكره أبو الليث . فلا يبق أن يحمل مفهوم قولهم على هذا الذي فصلناه حتى يكون على هذه العبارة محولاً على الرواية المختارة القريبة من الفقه وإن كان يمكن أن يصد إلى غير ذلك عملاً بالرواية الأخرى ولكن الالبق ما قلناه لأنه أشبه بالعقود وموافق لاختيار وأى أبي الليث السمرقندي كيف وإن رواية هشام صريحة في أنه لا يجوز أيضاً من شريكه كما قلناه السابق . وإن كانت الأرض لأحدهما وصورتها رجلان نيا حائطين مرابهما وأرض الحائط لأحدهما وتراضيا على ذلك وبنيا لئلا يخط من مالهما ثم باع أحدهما نصيبه في هذا الحائط فلا يخلو أما أن يبيع نصيبه من البناء لأجنبي أو لشريكه قلنا لا يخلو لا يجوز وأن يبيع لشريكه فلا يخلو أما أن يبيع صاحب الأرض نصيبه من الشريك الآخر أو على العكس وفي كلا الصورتين ينبغي أن يجوز هذا البيع . ويتأرق بيع الزرع والفراس في الصورة الواحدة وهي بيع صاحب الأرض من شريكه قلنا في مسألة الزرع والفراس لا يجوز أن يبيع صاحب الأرض من الآخر وعكسه يجوز لأنه هنا ليس البناء مستحقاً للبقاء بقصد لازم لأنه

لا يكون الاعلى وجه الاباحة أو العارية فان الأرض التي تحت الحائط اذا كانت مسكناً لأحدهما والبناء ونهما لما يكون بناء الآخر مع صاحبه إلا بطريق الاباحة أو العارية وأياها كان فليس يلزم بخلاف الريح والفراس لأنه يكون بعد لازم وهو المراجعة أو المناصفة فإذا باع صاحب الأرض نصيبه من الشريك في الزرع أو الفراس فقد باع ما هو مستحق للبقاء بنحو المراجعة والمناصفة فيكافئ البائع المشتري القلع فينصرف بفتح النصيب الآخر الذي لم يبع وهو كان مستحقاً للبقاء فلا يجوز بخلاف هذه المسألة لأن بناء الشريك إنما كان بأحد الطريقين اللتين ذكرناهما فلم يكن مستحقاً للبقاء فصار كالمصحب الذي لم يكن لشريك في البناء في الحائط حق القرار فصار للقلع مستحقاً ومستحق التمتع كالفروع ولو كان مقولوما حقيقة جاز بيع نصبه كذا هنا . على أن هذا البحث بعينه ذكره صاحب السميرة كما نساءه اللههم ألا إن يقال انه قد يكون في صورة لارعة وهو أن يؤثر نصيب أرضه ثم يبقى هو والمشارك فيها ساء وفي هذه الصورة يجاب بأنه مثل مسألة الزرع وأنه يجري فيه روايتان رواية الخوار وعنده الخوار هو المختار

وأما قول النجاشي والمثنية : فباع أحدهما نصيبه من أحبه مير لذن شريكه لم يجر وان مفهوم ذلك أنه اذا كان بأذن الشريك يجوز فالكلام في هذا كالكلام في مسألة الزرع وقولهم يرضا صاحبه وبغير رضا صاحبه وقد تقدم الكلام فيها وأما قول صاحب القنية : باع نصف عمارة ضيعته والرقعة لوالده بجور بيع العمارة المذكورة وهو كان حتى بكر خوار زلده والملاء الخياطى او الملاء الخياطى ارعدد الرحم الخوطى أو عمر الحائط فإنه رمز (شح) وهى تحصل الكل وفرق بما فرق وهذه هى المسألة التى ذكرها القندورى وصاحب البدائع والخلاصة ونقله هافتنوى من ذكره لا يملح معارضا ولا يجوز العنول به عما نقله القندورى من الاصل وصاحب البدائع وصاحب الخلاصة فلن لندي نقلوه رواية وهذا اختيار فتوى بعض الاشياخ ولم يصب على أن القندورى عليه بل قل وهو كان يبنى فلان وفلان ويحتمل أنها لم يظفروا بطرواية وهو الألبق بهما . وإذا

دار الامر بين أن يفتى بما ذكره القدرى وصاحب البدائع والخلاصة من رواية
 وبين ما ذكره في القمية من هذا القدر فلا يجوز أن يفتى إلا بما ذكره القدرى
 ومن واقعته . وأما الفرق الذى فرق به فأنه طائل ولا هو قريب من الله لأن
 الضرر فى الروح والنساء واحد وخشية القتل متوقعة . وقوله « لأنها لبقاء قشيت
 مع الرقبة » ليس بشئ ، لأنه لا يعم المظلة بالتمنع التى يتصدد بها . وقوله فلما حصل
 أنه فى جواز بيع الهامة مشاعا اختلاف الرواية بين المشيخ والخواص اصح وأرفق .
 أما قوله اختلاف الروايتين فهو فى الشريك . أما فى الاحنى فلا وإذا كان
 كذلك فأبو الليث رحمه الله قد اختار عدم الجواز وهو موافق لرواية هشام أيضا
 وما ذكر أحد أن الاصح هذا الا فى هذا الموضع من القمية والظاهر انه من عند
 المصنف لا أنه طفر بالرواية أن الذى ذكره هو الاصح . وفى الجملة فالذى يجب
 أن يعمل بما نقله القدرى وصاحب البدائع والخلاصة لا يبدل عنه الى ما ذكره
 فى القمية والله اعلم . فتنبه بعض الكلام فى بيع الحصة من البناء اشترك بدون
 الأرض أنه إن باع الشريك حصته من الاحنى لا يجوز وازباعه لشريكه الآخر
 يبنى أن يجوز البيع سواء كانت الأرض فائض أو للشترى . فإن كانت لغيرهما
 فلا يحلوا اما ان كانت فى أيديهما باعارة أو بعت أو بنصب فإن كانت باعارة
 بينهما فلا يحلوا اما ان آجر البائع نصيبه من الأرض من الشترى أولا ثم باعه
 نصيبه من البناء أولا . فإن آجره نصيبه من الأرض ثم باعه حصته من الهامة صح
 البيع وإن لم يؤجره نصيبه من الأرض لا يجوز ، وإن كانت بعارة لم من مالكها
 وقد اعترض منها عدة معلومة فنبينا ثم باع أحدهما نصيبه من البناء لشريكه وقد
 مضت الملة ، والله يصح وإن باعه قبل مضى الملة . يفتى أن يجوز فيه الروايتان
 وإن كانت غصبا يسهما بأن تمديا فى أرض الغير وبناء ثم باع أحدهما نصيبه
 من البناء لآخرى فانه يجوز هذا البيع للاحنى وللشريك لأنه غير مستحق البقاء
 بل هو مستحق البيع والمستحق للقتل كالمقروع حقيقه فكأنه باع نصيبه وهو مقروع
 ولو باع وهو مقروع صح فكذلك هنا . فاما الأحكام التى فى ديوان القالب فيها أنها

تكون بيع ثياب بل تعرف بمسح الأرض وتعرف بكسر هـ وفرض على كل مائة دراع مكسورة مبلغ من الدراهم على اختلاف البقاع والمحال ويبقى الذي يبقى فيها يؤدي ذلك القدر في كل سنة من غير لجارة شرعية هذا يبقى أنه يكون من قيل المدة التي هي غير مستحقة البقاء فينبغي أن يحوز بيع الحصة منها من الاحبي ومن الشريك مطاناً كما قلناه عن الصغير لأن مستحق القلع كالملحوع حقيقه ولأن الذي باع نصيبه من المدة ليس له فيها حق يخشى منه أن يلم المشتري بتزوير الأرض فينصرو ، هذا في نص الحكم في هذه المسئلة ، أما إذا رجع إلى القاضي بيع حصته من ثاء وطلب منه ثبوت ذلك التبايع والحكم به ولم يطلب منه الحكم فانه يكشف عن امر القرار فلذا تبين عنده أن الداء الذي بيع منه الحصة مستحق البقاء والقرار فيعمل فيه على ما قدمناه أولاً من التصديق ، وإن ثبت عنده أنه غير مستحق البقاء صبح بينه التبايع وأثبتته وحكم به أن شاء . وكذا الجواب في التراس والزروع أن ثبت عنده أن ذلك مستحق البقاء أثبتته كما قلناه في البتة والله سبحانه وتعالى أعلم

مسألة

بين حكم المتيوض على سوم الشراء إذا هلك في يد الذي أخذه ونحوه الكلام في ذلك .

ذكر في القصة في باب الميزان في القصص على سوم الشراء (بم ط) عن أبي حنيفة رحمه الله قال له هذا الثوب لك بمشرة دراهم فقال هاته حتى أنظر فيه أو قال حتى أرى به غيري فأجده على هذا وضع منه فلا شيء عليه ، ولو قال هاته فلان رضيته أحدته فضاع فهو على ذلك اثنتين (ط) أحد منه ثوباً وقال إن رضيته أنشتره فصاع فلا شيء عليه بول قال إن رضيته أخذته بمشرة عليه قيمته لأن المتوض على سوم الشراء إما يكون مضروباً إذا كان الثمن مسمى - ولو قال صاحب الثوب هو بمشرة فقال السام هاته حتى أنظر فيه وقضه على ذلك فصاع لا يلزمه

شيء (حب) ولا يجب ضمان السوم الا يذكر الثمن ، قيل هو قول أبي يوسف
ويكفي عند محمد رحمه الله أن يعيل قلها . وذكر في المحيط قل : وأما حكم
المقبوض على سوم البيع مضمون القيمة متى بين له ثمنًا وإن لم يبين له ثمنًا لم يكن
مضمونًا لأنه متى بين ثمنًا يكون الاستيلاء أحدًا للعقد ويكون وسيلة إلى اعتد ظن
بمعرفة العقد في حق ضمان دعما للضرر عن المالك لأنه ما رضى بتقصه إلا بمرض
فصار القايض ملتزمًا للمرض وحوضه الأصلي هو القيمة ما لم يصطالحا وينفقا على
المسمى ومتى لم يبين له ثمنًا لم يكن أخذه للعقد فلا يمكن الحساق به . وفي المتن :
ولو قال لا حر خذ هذا الذوب عشريين فقال المشتري أحده بعشرة فذهب بالذوب
وهلك في يده فله قيمة لأنه قبضه لحمة للبيع وقد بين له ثمنًا ولو استهلكه فذهب عشرون
لأنه بالاستهلاك صار راضيًا بالبيع بالمسمى دلالة حمل الفسخ على الصلاح والسداد
ولو قال انعم رحمت عما قلته أو ما أت أحدهما قل أن يقول لمشتري رضيته
اتقص حبة البيع . فان استهلكه المشتري بعد ذلك فله قيمة كما في حقيقة
البيع لو انتقص يبقى المبيع في يده مضمونًا مكمداً . وذكر في فتاوى قاضيخان :
رحل أحد من البزار ثوبًا فقال أذهب به فان رضيته اشتريته ففصاع من يده
لا يصح . ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنًا . الوكيل بالشراء اذا أخذ
السلمة على سوم الشراء بعد بيان الثمن فأراها الموكل فلم يرخص بها الموكل فودها
على الوكيل فهلكت عند الوكيل كان على الوكيل قيمتها لأنه أخذها على سوم
الشراء وإن لم يكن أمره لا يرجع لأن الأمر بالشراء لا يكون أمرًا بالأخذ . رحل
بيع سلمة فقال لمبره انظر فيها فأخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يصح من وان
قال الباطل بعد ما نظر فكم تباع قلوا يضمن ولصحيح أنه لا يكون ضامنًا الا اذا
قال صاحب السلمة بكذا . وذكر في الفتاوى الطبرية . والله وحى على سوم الشراء
لا يضمن إلا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية . وذكر في الفتاوى الكبرى للحاصي
المقبوض على سوم الشراء إنما يكون مضمونًا بالقيمة اذا بين الثمن و به أخذ الفقيه
أبو الليث . وذكر في تلمة الفتاوى الكبرى : المقبوض على سوم الشراء إنما يكون مضمونًا

إذا كان الثمن مسمى ، نص عليه للفقهاء أبو الليث في بيع العيون ، فإنه ذكر :
 إذا قال لأذهب بهذا الثوب فإن رضيت اشتريته فذهب به فذلك لا يضمن ، وإن
 قال إن رضيت اشتريته بمشرة فذهب به فذلك يضمن قيمته وعمله القوي . وذكر
 في خزانة الأكل قال في موضع منها . وكل موضع يكون اسمع مضمونا عنه
 المشتري بالثمن لانه من تحديد الثمن أما إذا كان مضمونا بالقيمة كسوم السبع
 والمصون والمصوب بنوب قبضه عن القرض المستحق فلا يحتاج إلى تحديد .
 وذكر في موضع آخر قال . من المشتري قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو قال هذا
 الثوب بمشرة فقال المشتري هاته أنظر أو أراه فأخذه فصاع لاشئ عليه أما لو
 قال هاته ورضيت أخذه فصاع يلزمه ثمنه . ماوم وحلا ثوبا يقال هو لك بمشري
 فقال المشتري لا بل بمشرة فذهب به ولم يرض النافع بمشرة لا يبيع بينهما ، ولكن إن
 استهلكه فعليه عشرون والقياس أن تجب القيمة . وعن محمد أبيه هات هذا الثوب
 بمشري فقال لأخذه . إلا بمشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر إن كان في يد المشتري
 حين ماوم . ذكر في التحرير من شرح الجامع الكبير فاحصيري قال : أصل الباب
 أن القاصين إذا تعاونا تدوبا وإذا تفاورا يوب الأعلى عن الأدنى ولا يوب
 الأدنى عن الأعلى والقاض الذي يجاس القرض المستحق بجهة الشراء هو القاض
 الذي يوجب كون التبروض مضمونا بنفسه وهو القيمة كقبض الذهب في ثوب عن
 قرض الشراء حتى لو هلك قبل القبض وقبل الممكن منه يهلك من مال المشتري ، وكل
 قبض لا يوجب على القاص ضمانا ولو مضى كقبض الأودية والمارية لو يوجب الضمان
 لكن لا يوجب ضمان القروض نفسه كقبض الزهر لا يثوب عن قبض شراء السكن
 يثوب عن قبض الهبة . وكذلك كل قبض هو قبض مدين أو قبض أمانة يثوب
 عن قبض الهبة لأن الشيء إنما يثوب عن غيره ويتضمنه إذا كان مثله أو فوقه
 لانه وحده القرض المحتاج اليه . أما لا يثوب عما هو فوقه لأنهم لم يقبضوا المحتاج اليه .
 وقبض الشراء قبض لنفسه مضمون بنفسه كالتقص في الدبب فقولا قبض
 لنفسه لا شك فيه لأن المشتري يقبض لنفسه لانه يره . وقولنا مضمون بنفسه لأن

الموجب الاصلى في البيع هو القيمة وقيمتها معناه ربح الشيء معناه ثمنى قولنا
مضمون بنفسه أى بقيته وإنما قلنا ذلك لأن الاصل وجوب التساوى بعينه للجانين
والمساوى هو القيمة وإنما يصار الى الثمن عند صحة التراضى منه اشرا على وجوب
المساوى للنظر لها فإذا تراضيا على شيء كان النظر لها وجوب ذلك تحصيل لأمرها
ومقصودها وهذا كان الواجب في العقد الفاسد هو القيمة حكم للعقد لا لتقص وكذا
في المتبوض على سوم الشراء والمتبوض بحكم البيع الذى فيه انشراح للبايع، فم أن
الضمان الاصلى في البيع هو القيمة كما أن الموجب الاصلى في السكاح هو المثل
وأنما يصار الى المسمى عند صحة النسبة كذلك هـ . قلت فتحرر لنا من هذا
كله أن الله وضع على سوم الشراء مضمون بالقيمة إذا ذكر الثمن في حالة المساومة
والمراد يذكر الثمن فيه ذكر الثمن من جانب المشتري لأن جانب البائع وحده،
فانه قل في القصة عن أبي حنيفة رحمه الله قل له هذا الثوب بشرة درهم فقال
هاته حتى انظر اليه وقال حتى أرى غيرى فخذته على هذا فصاع منه فلا شيء
عليه، ولو قال هاته فلان رصيت اخذته فصاع فهو على ذلك الثمن . فمض ذكر الدائم
وحده ليس بموجب الضمان، وكذا في المسألة التى ذكرها بعد هذه المسألة لو قال
أن رصيت اخذته بشرة عليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بشرة فقال
المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا يرمه شيء . فقلنا أن المراد من قول
الاصحاب إذا ذكر الثمن أى من جهة المساوم لأن جهة البائع وحده وبقية
الاصحاب الذين ذكرنا كلامهم ذكروا مثل ما ذكر في القصة فبقيت بهذا وليعلم
فانه قائمة جديلة، فان البندور الى الاذهان كان هو ذكر الثمن مطلق سواء كان
من جهة البائع أو من جهة المشتري وكذا المسومع من الفقهاء والشيوخ وليس
الأمر كذا بل فان كل المسائل تشهد بصحة ما حررناه فانه لو كان يكتفى بذكر
الثمن من جهة البائع وحده لكان يوجب الضمان في قولهم قال صاحب الثوب هو
بشرة أو حده بشرة وقال المساوم حتى انظر اليه وقيمه وضع وهلك في يده أنه
يضمن وقد نصوا في جميع الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور التى فيها

ذكر النبي من جهة المساوم وحده أنه يضمن فعلنا أن ذكر النبي الذي هو شرط في الضمان في المقبوض على سوم الشراء أن يكون من جهة البائع والمساوم معا أو من جهة المساوم وحده وأما من جهة البائع وحده فلا . وتصور المساومة تقدم فيها نقلها عن الاصحاب

بقي أنه وقع في بعض المصنفات ما نقلناه عنه أنه يجب القيمة وفي بعضها يجب النبي ولا ينبغي ما بين القولين من الاختلاف فإن قول من قال النبي المراد به للمسي في حالة المساومة وقد يكون أكثر من القيمة أو أقل منها . وإذا نظرنا إلى ما قاله الشيخ جمال الدين الحصري في شأنه عنه وفيما قلناه في المحيطين أن يكون المراد من قول من قال النبي أنه البينة لأن النبي والمسي وذلك أن الشيخ جمال الدين المذكور قال في تهذيب أصله لأن الأصل وجوب التساوي وطاعة للمبايعين والساوي هو القيمة وإنما يصار إلى النبي عند صحة التراضي بها شرعا ، ثم قال وهكذا المقبوض على سوم الشراء . ولا شك أن صحة التسمية لم توجد لأنها لا تكون إلا عند التراضي منها ولم يحصل ذلك بعد إذ لو حصل لكان يمسأ تلماً لأنه لا يكون يمسأ بالتعاطي وما كانت المأنة حينئذ تبقى مئة القبوض على سوم الشراء إنما كانت مئة البيع بالتعاطي . وكذا قول صاحب المحيط ولأنه ما رضى بقيمه إلا بموض فصار القابض ملتزماً بالموض وعوضه الأصلي هو القيمة ما لم يصالحا ويتقيا على النبي فيتمين أن يجعل قول من قال « فصاع يلزمه ثمة » أي قيمته . وقد وقع هذا في عبارة الخزانة مما نقلناه في هذه الأوراق ، وفي القية أيضا من قوله « فهو على ذلك بمنى » والمراد القية لما ذكرناه في المحيط هذا أيضا فانه مزيل بلاشده على من يقف على كلام القنية والخراطة . ثم وقع في كلام المحيط الفرق بين الملاك والاستهلاك فانه يصح على ما إذا قال حد هذا بمشرين فقال المشتري آخذه عشرة فذهب بالتوب وحدث في يدها عليه القية وغفل بأنه قصه لجهة البيع وقد بين له ثمة ، وغفل ونراسته لك ففعله عشرة ون غفل فقال لأنه بالاستهلاك صار واضحا بالبيع بالنسي دلالة حمله لفعله على التصالح ، وهذا عبارة هو

فقه حسن ويظهر صحيح وهو موافق للقواعد والمقول في الفتاوى ، فيحتاج إلى التفصيل بعد ذلك في هذه المسألة فتقول

المقبوض على سوم الشراء إذا ذكر الثمن في حالة المساومة لا يخلو إما أن ذكر البائع الثمن وحده أو المشتري وحده أو ذكرهما معاً ، وبعد ذلك فلا يخلو أن هلك بعد القبض بنفسه مثل أن يكون ضاع أو تلف بنفسه ، وإما أن استهلكه المشتري ؛ في الوجه الأول من القسم الأول لا يلزم المشتري الصمان بذكر البائع الثمن وحده على ما قدمناه . وفي الوجه الثاني والثالث من هذا القسم أنه إذا هلك بنفسه من غير استهلاك من المساوم فانه يصمن قيمته للبائع ، وصدر كلام الاصحاب أنها يجب بالغة ما بلغت سواء كانت القيمة أقل مما سعى أو أكثر ، ولكن إذا في أر يقل إذا وحلت القيمة لا يرد به على المسمى سواء كان ذكر المسمى في حالة المساومة من البائع والمساوم أو من المساوم وحده وذلك لأنه إذا كان ذكره منهما فقد رضى البائع بهذا القدر فلا يرد عليه كما قلنا في الواجب في الاجارة العائدة وإن كان من المساوم وحده فكذلك أيضاً لأن البائع راض بهذه التسمية حيث سلم للبائع إلى ، مساوم فصار في معنى ذكره الثمن بنفسه ، وفي الوجه الثاني من هذه القواعد وهو ما إذا استهلك المساوم المبيع أنه يلزمه المسمى لأنه صار راضياً بالتسمية دلالة فيلزمه المسمى

فتلخص لنا من هذا كله أن المقبوض على سوم الشراء مصون إن ذكر البائع والمساوم في حالة المساومة عما أو ذكره المشتري وحده وإذا هلك في يد المساوم بنفسه يلزمه قيمته وينبغي أن يكون على ما قررناه وأن استهلكه المساوم يلزمه الذي سعى البائع من لم يكن للبائع تسمية بحسب القيمة ولو قيل أنه يجب ما سعى المشتري لكان له وجه والله أعلم

وأما قول صاحب القصة « ولا يجب ضمان السوم إلا بذكر الثمن قبل هو قول أبي يوسف ويكنى عنه محمد أن يميل ظليهما » فعناء أن اشترط ذكر الثمن لأجل التصمين هو قول أبي يوسف وغيره فقد قال هو الصحيح وعليه الفتوى

ومعنى قوله ويكفى عد محمد أن يميل قلبها أى أن لم يذكر اسماء ووجه أن الشرط في الشرع حصول الرضا في باب البيع وقد حصل ولكن هذا لا يمكن الوقوف على حقيقته ولا توجه الإزام « عند القاضي لا يتصادقهما على ميل كل واحد منهما فيها ينطق بنفسه، وتفسير هذا الميل والله أعلم أن يميل قلب الناسم إلى بيعه من هذا المساوم ويميل قلب المساوم أيضا إلى شراء هذه السلعة، هذا الذى يطهر لى في تفسير الميل وما وقعت عليه في كتاب الألفى الثنية كما نقله لاغير . وأما قول قاضيه « رحل سبع سلعة فقال أميره انظر فيها فأخذها من طرفيها فهلك في يده لا يضمن وإن قال الناظر بعد ما نظر بهم جميع قالوا يكون ضامنا والصحيح أنه لا يكون ضامنا إلا إذا قال صاحب السلعة بكدا « بولاه لا اشكال فيه وآخره وهو قوله « وأصحح أنه لا يكون ضامنا إلا إذا قال صاحب السلعة بكدا فهذا فى الظاهر يشير إلى أن ذكر اثنين من جانب البائع يكفى فى الممان ويبقى بمكس على ما قسمناه وقرره وليس كذلك لأن الجميع أولى من التخاص . وقول قاضيه « إلا إذا قال صاحب السلعة بكدا أى وقول المشتري بكدا . ولا زعم الاختلاف بين الأقوال والتاخص بكلام نفسه . وأما قول صاحب الحزاه « عن محمد أئيمك هذا الثوب بمشرين فقال لا أخذه إلا بمشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر إن كان فى يد المشتري حين ماوم « فوجه مشكوك ولم نقف له على وجه وإنما ظهر لى شيء وهو أن العشرة لأية يبين وما راد عليها ففيه نظران نظر من جانب البائع ونظر من جانب المساوم واجتماعهما يوجب التخصيص أما الذى من جانب البائع فهو رضاه بتسليم الثوب مع قول المساوم لا أخذه إلا بمشرة وإذا اقتصرنا على هذا وحده كان يجب ألا يلزم شيء سوى المشرة وأما الذى من جانب المساوم فهو أخذه بالثوب مع قول البائع بمشرين وقوله دليل على عدم رضاه بما دونها طى أخذه مع قوله بمشرين دل على أنه راض بها فقصية هنا أن يلزمه الذى قاله البائع فدار الأمر بين أن يلزمه العشرة الزائدة بمجموعها وبين ألا يلزمه فينصف نظرا للجانبين هذا الذى طهر لى فى ترجمة قول محمد فى هذه المسألة والله أعلم

مسألة

البراءة من العيوب في المبيع والشراء بشرط البراءة من كل عيب ونحوه
الكلام في ذلك كله

ذكر في شرح مختصر الطحاوي للإمام سيحاني قال : والبيع بالبراءة من العيوب
جائز في الطيوان وبما سواه ويدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه ، وما وقف
عليه المشتري وما لم يقف عليه ، وسواء سعى جنس العيوب أو لم يسع وأشار إليه
أو لم يشر ، ويرأى من كل عيب موجوده وقت البيع ومما يحدث بعده إلى وقت القبض
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يرأى عن الحادث . وأجمع أن المبيع لو كان
بشرط البراءة من كل عيب به أنه لا يرأى عن الحادث لأنه لما قال « به » اقتصر
على الموجود . ولو قال بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد
ولو وحده المشتري بالمبيع عيباً خفاه يريد رده به ما وقع الشراء بشرط البراءة
من كل عيب فاختلفاً فقال البائع كان هذا العيب موجوداً وقت البيع ودخل في
في البراءة وقال المشتري هو حادث ولم يدخل في البراءة فعلى قول أبي حنيفة وأبي
يوسف لا نائدة لهذا الاختلاف لأنه لا يرأى عنها جميعاً عندها وإنما يفيد هذه
الاختلاف على قول محمد ، فعلى قوله القول قول البائع مع يمينته على العلم أنه
حادث . ولو أن رجلاً قال لرجل بعت منك هذا المبدع على أنه آبق أو على أبي بريء
من إباحته وقال الآخر قبلت طلعت خصومتك مع مائعه في الآفاق . ولو اختلف
البائع والمشتري وادعى البائع أن البيع كان بشرط البراءة من كل عيب وأنكره
المشتري فاقول قول للمشتري مع يمينه . ولو أقام البائع البينة على ما ادعى
بطل حق المشتري في الفسخ . وذكر في الذخيرة قل : نوع آخر في البراءة عن
العيوب . إذا باع شيئاً على أنه بريء من كل عيب صح البيع وثبتت البراءة
عن العيوب كلها وقال الشافعي رحمه الله لا تصح البراءة والصحيح ، نذهبنا لأن
الأبراء اسقاط فيه معنى التخليك أما كونه اسقاطاً فبدليل أنه صح من غير قول
كالطلاق والعناق وأما كونه به معنى التخليك فبدليل أنه يرتد بالرد وإنما كانت

الجملة لا تنفع صحته ؛ ما صحة الامتقاط فظاهر ، وأما صحة التمثيل ولأنه تمثيلك
لا يبيح فيه ، إلى التسليم لأن ملو قمت البراءة عمه مسلم من وقت البراءة له والجملة
إذا لم تنفع التسليم والتسليم لا تنفع ، ما صحة التمثيل كما في اشعري قديم من صيرة .
ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القص في قول أبي يوسف
وقال محمد رحمه الله لا يسفل فيه الحادث ؛ وهذا بناء على أنه إذا دأب بشرط البراءة
من كل عيب يحدث بعد البيع قبل القص هل يصح أم لا فعند أبي يوسف يصح
وعند محمد لا يصح . وفور شرط أنه يرى من كل عيب به لم يعرف إلى الحادث
في قولهم جميعا . وكذا إذا خص ضربا من العيوب صح التحصيل . ولو كانت
البراءة عامة دخلها في عيب ودعي اشعري أنه حادث قال البائع كل به يوم العقد
فالقول قول البائع في قول محمد . وقال زفر والحسن القول قول اشعري ولا يأتى
هذا عن قول أبي يوسف لأن البراءة العامة تتناول القائم والحادث فلا يبعد هذا
الاختلاف . وذكر في شرح القنصوري قراهدي قال : ود اشعري عيبا وشرط البراءة
من كل عيب فليس له أن يردّه معيب وإن أم يسم العيوب ويعدها ، ويدخل في هذا
البراءة من العيب الموجود والحادث قبل القبض عند أبي يوسف وقال محمد ود لا يدخل
الحادث والاختلاف بناء على أن شرط البراءة من كل عيب يحدث بعد البيع قبل
القص يصح عند أبي يوسف خلافا لمحمد ، ولو شرط أنه يرى من كل عيب م
يسفل الحادث إجماعا ، ولو اختلفا في حدوثه فالقول قول اشعري . وكذا في البراءة
العامة ضد زفر والحسن خلافا لمحمد . وكذا إذا احتجوا بإيراد العيب وتول قول
اشعري ، ولو خص صريحا من العيوب صح التحصيل . ولو قل أبرأكم من كل عيب
بعبه فادعوا ولا يبرأ . ولو قل ، ما يرى من كل عيب لا ياتى بعبه ، ولو قل
إلا الأباقي قل رد بالأباقي ولو قل أنت يرى من كل حق قبلك دخل العيب هو
الختار دون الدرك . وذكر في فتاوى قاضي خان . رجل باع حارية وقدر ما يرى من كل
داه وبمقول من كل عيب فادعوا لا يبرأ عن العيوب عند أبي يوسف ، إذا اشعري رجل
عبد فقال له رجل صمتت كنت غدا ولكن أعمى رد على السامع فانه لا يرجع على السامع

شيء من الثمن ، ولو قال الثمانين وإن كان أعنى فعلى حصة العشي من الثمن فراء أعنى
 كأنه ن يضمنه حصة العشي . وذكر في البائع : ويحور البيع بشرط البراءة عن
 العيوب عندنا سواء عيب العيوب بأن قال بعت على أني بريء من كل عيب أو خص
 من سمي جنسا من العيوب . ولو شرط على أني بريء من العيب الذي يحدث روي
 عن أبي يوسف أن البيع بهذا الشرط فاسد . وذكر في البسوط قال : وإذا برئ
 البائع إلى المشتري بعد عقد البيع من كل عيب فهو حائز وإن لم يسم العيوب عندنا
 ثم بحث ثم قال : فإذا عرفنا جواز العقد بهذا الشرط قلنا تدخل فيه البراءة من
 كل عيب موجود وقت العقد إذا حدث به عيب آخر بعد البيع قبل التسليم فهو
 داخل في هذه البراءة أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو الظاهر من قول أبي يوسف
 وقال محمد وروى والحنين لا تدخل البراءة من العيب الحادث في هذا الشرط وهو
 رواية عن أبي يوسف . فأبو يوسف يقول العيب الحادث قبل القبض لما جمل
 كالوجود عند العقد في ثبوت حق الرؤية فكذلك يجمل كالوجود عند العقد في
 دخوله في شرط البراءة من كل عيب لأن مقصود البائع إنبات حصة اللزوم المقدم
 والامتناع من التزام ما لا يقدر على تسليمه . وفي هذا لا يفرق بين العيب الموجود
 والحادث قبل القبض . ولو شرط البراءة من كل عيب به لا يتناول الحادث
 بالاحتاق . وذكر في الفتاوى الكبرى للحامصي قال : ومن اشترى شيئا وبرئ
 إليه البائع من كل عيب عاتلة ثم وجد به عيبا فإن وجد عيب السرقة
 والمجور والابق لا يرد وإن وجد عيب المرض قلنا أن يرد . وهكذا روي عن أبي
 يوسف فإن العاتلة إذا ذكرت في البيع يراد بها هذا وإن كانت تقع على غير
 هذا . طاع وقال ما برئ من كراه ولم يقل من كل عيب لم يبرأ لأن الداء داخل
 في العيب أما العيب فليس بدخل في الداء . باع جلوية فقلل برئت البئ من كل
 عيب بهيها إذا هي عوراء لا يبرأ ؛ وكذا لو قلل برئت اليك من كل عيب يدها
 فإذا يدها مقطوعة لا يبرأ لأن هذا ليس بهيب وإن كانت صمغ واحدة مقطوعة
 رى لأنه عيب في اليد . ولو قل من كل عيب بها يري من ذلك كله لأن

الكل عيب في الحاربة . ولو قال لأحر أنت بريء من كل حق لي قبلك دخل
العيب هو المختار ولا يسئل الدرك لأن العيب حق له قبله للحال والدرك لا
وذكر في الكافي شرح اتواقي قال : وإذا برئ البائع من كل عيب عند
البيع صح وإن لم يسم العيوب وليس له أن يرده بعيب ، وقال الشافعي رحمه
الله لا تصح البراءة من كل عيب ما لم يسم فيقول من عيب كذا وكذا وفي جواز
البيع بهذا الشرط قولان وعند زهير يصح البيع ويقتل الشرط . والكلام في
صحة شرط البراءة من كل عيب بناء على صحة الإبراء عن الحقوقي المحمولة
كالديون فعنه الشافعي لا تصح وعندنا تصح لأن الإبراء إسقاط حتى يتم بلا قبول
كالطلاق والعناق ويصح قوله أسقطت عليك ديوني ، والله في الإسقاط لا ينعض
إلى النزاع وإن كان في ضمنه التملك باعتباره يرتد الدلالة لاجتماع فيه إلى التسليم
فيدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد
قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ورؤي لا يدخل الحادث .
وذكر في شرح مختصر الكرخي القندري قال : إذا باع رجل شيئاً على أنه بريء
من كل عيب صمم ولم يخص شيئاً من العيوب مدرك حائر في قولهم ، وقال
الشافعي البراءة من العيوب المحمولة لا تصح إلا أن يكون في باطن الحيوان
فيها قولان ، وهل يعد العقد بشرط البراءة ؟ فيه قولان : لما أن كل عيب
لو ظهر وجب فسخ البيع به جاز أن ينعقد العقد غير موجب للفسخ به كالعيب
المستور ولأن البراءة حكم يتعلق بالعيب والبراءة المحمولة جائزة وقال الشافعي
لا يجوز دحوا خلاف النص والاجماع ، أما النص «فما روي أن رجلاً نحاها إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث قد درست فقلل استهما وتوخيا
الحق ويحصل كل واحد منك صاحبه» . وأما الاجماع فلأن المسلمين في سائر الأعصار
إذا حضر أحدهم الموت استنحلوا مما عليهم من غير نكير ، وأما قول الشافعي أن
شرط البراءة من المحمول عند العقد بخلاف الاجماع لأن زيد بن ثابت ابتاع
من عبد الله بن عمر مائة بشرط البراءة من كل عيب فإذا برئ يرد به يبيع فقل

ابن عمر يبتك بشرط البراءة وقال ريد انك لم تعد العيوب فاحتصا الى عثمان
رضي الله عنه تقضى على ابن عمر بالنس ، قد اجمعوا على صحة العقد مع هذا الشرط
ولأن العيوب المحبوبة معنى ثبت به المصحح بشرط استقاله لا يدل العقد كاختيار
المشروط وذ كر مثل قلادة

قلت فبحر لنا من هذه القول كلها أن البيع بشرط البراءة من كل عيب
صحيح وبرأ البائع من العيوب القديمة والحديثة قبل قبض المشتري به ، ليس على
قول ابن حنيفة رضي الله عنه وهو الظاهر من قول أبي يوسف وتقدم مثل الخلاف
فيه بخلاف شرط البراءة من كل عيب ، فإنه لا يدخل في الإبراء العيب الحادث
قبل القبض اجماعاً لأنه لما قل « به » وقعت البراءة عن العيوب التي عند العقد
لا غير فلا يبرأ من الحادث ، ولو قال شرط البراءة من كل عيب به ، وما يحدث
فالباع قد علم ، واعلم أن الإبراء من المحلول صحيح عندما كما تقدم قلده فسر به
شيتاً بشرط البراءة من كل عيب أو باع ولم يشترط ذلك في صلب العقد ثم قل
بعد البيع أبرأتك من كل عيب فإنه يبرأ من العيوب كلها كما لو قال بشرط البراءة
من كل عيب على أن شمس لأتمة في المسوط لم يذكر هذه الصيغة وإنما قل فيما
تقدمه عنه وإذا برى البائع إلى المشتري عند العقد من كل عيب فهو حائر وإن لم يسم
العيوب عندما ؛ هذه عبارته . وهذه المسألة وقعت في كلام الأصحاب لأجل ذكر
الخلاف في البيع بشرط لأن البراءة من العيوب كلها لا تكون إلا بهذه الصيغة كما
وقع في كلام أكثرهم « ومن اشترى عبداً أو ماع عبداً » لا يفرق في هذا بين العبد
ومائر الأشياء فإنه لو باع ثوبه بشرط البراءة من كل عيب صح وكذا ما يكال أو
يورد ووضع المسألة في المبدليس لتخصيصه بالحكم بل لتعلق وضع لا غير . لا يرى
إلى قول القنوري ، دا باع الرجل شيتاً على أنه يرى وكذا عبارة الدخيرة ، هذا
وهست هذه لواقعة إلى الحاكم الحسبي المتقرب وأدعى فيها عنده وصاحب الشريعة
الحكم بذلك فالأولى أن يقول حكمت بصحة البيع بهذا الشرط وعدم الرد بعده
بسبب من العيوب مع العلم بالخلاف . وهو اصطلاح لا شرط فإنه لو لم يفس مع العلم

بالمخلاف يصح ، ويقال ان عند المالكية يشترط ذلك ، هذا اذا كان البيع وقع بشرط البراءة من كل عيب كما اذا قال بعثك هذا الثوب مثلا بألف درهم بشرط البراءة من كل عيب فقل المشتري اشتريت أو بدأ المشتري فقال اشتريت منك هذا الثوب بكذا يشترط البراءة من كل عيب وقال البائع بعثت منك على هذا الحكم ويقول المشتري قلت . أما لو قال بعثت لك هذا الثوب بكذا وقال المشتري اشتريت من غير ذكر الشرط ثم قل بعده أبرأتك من كل عيب فان هذا ما يحتاج أن يحكم الحاكم بصفة البيع بل يحكم بصفة البراءة من العيوب وان كانت محبولة وعدم الرد بعيب من الميوب مع العلم بالمخلاف وما ذاك إلا لأن البيع صحيح بالاجماع والبراءة بخلافه ، ولحكم يحتاج اليه في المختلف لرفع الخلاف فأما المتفق عليه فلا يحتاج الى الحكم بصفته . ويقع في بعض العهد ما صورته « ولم يضمن البائع سوى ذلك الخلال والعيوب والجدام والبرص والجلد حسب لا غير » ، فهل يكون منزلة الشراء بشرط البراءة من كل عيب سوى كذا وكذا وأن البائع يرى من جهة الميوب التي ليست مستثناة أم لا ؟ فالذي يظهر أن الحاكم يبنى له أن يطلب شروط المدة ويسألهم كيف حصل هذا الشأن أعني عند وجود البائع البراءة عما حال المستثنى فلو صدق البائع على البراءة صحح لا تنظر وإنما يحتاج الى الشهود عند الجعود فإذا حصروا بسألهم القاضي عن ذلك فان قالوا أبرأ النعم عن جهة الميوب بحضرتنا أو أقر بالبراءة عندنا أو ترخصنا على ذلك عندنا صحح أيضا ولم يبق له الرد بما عدا المستثنى . وان قالوا لم يقع بحضرتنا ابراء ولا اقرار سوى صورة ما كتب في المدة وشهدنا عليهما فيها فبده الصورة نحتاج الى نظر ونأمل من قوله ولم يضمن البائع سوى كذا ، وكذا مقتضاه ، لاراء عن البقية في النظر الى هذا لم يبق له ذلك ، بالنظر الى أن الإبراء إنما يكون بحد شيئين اما البيع بشرط البراءة من كل عيب أو بلفظ الإبراء عند العقد نحو قوله أبرأتك من كل عيب أو أبرأتك من عيب كذا اما بالتعميم أو بالتخصيص فلما يهده الصيغة فلم يحصل الإبراء بصريح اللفظ ولا شك ان الميوب جميعا مضمونة على البائع سواء نص على شيء منها

أو لم ينص قوله ولم يصن المانع سوى كذا فقد نفى عنه الممانع عن البعض
وأثبت الممانع في البعض وليس له ذلك لأن فيه تغيير المشروع من الحق ثابت
للمشتري شرعاً في الرد بنصيب القديم هذا امتنى البائع بمص العيوب أنه لم
يصنعها لا يصح امتناؤه لأن الشرع جعل للمشتري حق الرد بالعيوب فمدينه
كلها ولم يوجد من المشتري إبراء لشيء فلا يبرأ ، ولا يقال إن تصديقه على ذلك براء
منه البائع عما عدا المشتري ، لأننا قول قد تقدم أن الإبراء يكون لأحد شيئين إما الشراء
بشرط الإبراء أو الإبراء بالبيع ، أما التصديق فلا لأنه يصادق على خلاف ما أوجهه
الشرع لأن الشرع أوجب الممانع على البائع في الصور كلها فتصدق المشتري
على أنه لم يضمن سوى كذا ليس بصحيح لأنه يصح المشتري وعيره شرعاً لهذا
قلنا أنه لا يصح ولا يبرأ من بقية المشتري كيف وإن المشتري يقول أنا ما أبرأك
من بقية العيوب والبائع يقول صدقت وهو إبراء عما اشتري حيثما تمت بالأميل
وهو إيجاب الممانع على البائع في العيوب كلها والبيع يدعي عليه الإبراء وهو يسكر
والقول قول المنكر ، وجمعت كتب الأصحاب كما عندي فلم أجده هذه الصورة
أصلاً وهذا الذي قلته هيأه على سبيل البحث والراجح عندي أنه يكون في حكم
الإبراء لأن الشهادة على المشتري بالتصديق شهادة على إقراره أن البائع يرى بطريق
شرعي فيأخذ به لأن الشاهد كتب ههنا « ولم يضمن البائع سوى كذا » وكذا
إن المشتري صدق على ذلك كان المشتري مقراً على إراءة البائع عن بقية العيوب
والشهادة على الآخر لا تقتضي إلا ماينة السبب فيكتفي بالشهادة على المشتري
بالتصديق والله أعلم . وحكي القاضي عماد الدين إمام علي بن المز أن أخاه حمدي
أنقض القصة شمس الدين بن المز كان يرى الذي رجعت في هذه المسألة ويحكم
به ويحمله بمنزلة التهرج بالإبراء كما قلنا والله أعلم

مسألة

بيع لمزركش والمصوغ من الذهب والفضة والحلي إذا بيع بالدرهم أو الدينارين
هل يجوز أم لا ؟ ونحوه الكلام في ذلك

ذكر في المسوط قل: وعن محمد بن سيرين أنه يكره بيع السيف الخليل بالفضة
بالقصد محدة أن تكون الفضة التي أعطى أقل مما فيه ويكره أن يبيعه بالنسيئة ولا يري
بأساً أن يبيعه بالذهب وبه فأخذ لأن يبيعه بالذهب جائز لقوله عليه السلام « إذا
اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم » بأن يكون يدايد « ولا يجوز بيعه بالنسيئة
سواء بالذهب أو بالفضة لأن القصد في حصة الخلية صرف فاشترط الأجل
فيه يفسده ولا تنزع الخلية من السيف إلا بصرف فساد القصد فيها يفسد في الكل
دفعا للصرر، وأما بيعها بالفضة على أريسة أوجه أن كان يعلم أن فضة الخلية أكثر
فبفساد، وكذلك أن كانت الخلية مثل القصد في الوزن لأن الجفن والحمال
فضل خال عن الموض فإن في مقابلة الفضة بالفضة في البيع يكون بالأجزاء. وإن
كان يعلم أن الفضة في الخلية أقل حازر القصد على أن يجمل المثل بالمثل والراقي بزيادة
الجفن والحمال عندنا خلافاً للشافعي وإن كان لا يدري أيهما أقل فالبيع فاسد عندنا
لعدم العلم بالمساواة عند القصد ونعم الفضل، وعند زفر هذا جائز فإن الأصل
هو الجواز والمفسد الذي هو الفصل لنظامي عن الموض ما لم يعلم به يكون القصد
مطلقاً بصور. قلت وفي الهدية يجهله وكذا في بقية الكتب

فتحرر لنا أن بيع المنقوض الأول أن يباع بالذهب وكذا المراكز بالفضة
ولو بيع بالفضة أعنى الترام المضروبة أو غيرها من الفضة فالواجب أن ينظر إلى
ما في المبيع من الفضة فإن كانت قدر الترام فلا يجوز وإن كانت أقل من الترام
التي هي الثمن فيجوز وإن كانت أكثر فلا يجوز وإن كانت لا يمكن معرفة قدرها
فلا يجوز أيضاً وفيه خلاف زفر. فصار في صورة واحدة يجوز وهي أن تكون الفضة
التي في المبيع أقل من الثمن الذي هو الترام وفي بقية الصور لا يجوز. هذا إذا
بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لا يحتاج إلى هذا بل يجوز بالأقل وبالأكثر لكن
لا بد من قبض الموض كما في الأول أيضاً لا بد من القبض في صورة الجواز. ولو
بيع المصوغ من الذهب أو المراكز منه أيضاً فلهما فلا يحتاج إلى معرفة قدره وهل هو
أقل أو أكثر بل بشرط ما قابض في المجلس لا غير فلو باعه بالذهب يحتاج فيه إلى ما قد ساء

من الوجهة الآتية وفيه وجه واحد يجوز كما في الفصة . والصابط في هذا وأشكاله
أن عند اتحاد جنس الثمن والمبيع بهير التسوي في الوزن والتقيض في الجنس وعدد
اختلاف الجنس ، لا يعتبر لتساوي بل التقيض وحده والله اعلم

مسألة

إذا هلك المبيع قبل القبض هل ينتقض المبيع أم لا وهل يلزم البائع قيمته
للمشتري ويلزم المشتري الثمن الأول للبائع أم لا ؟ ونحرم الكلام في ذلك
ذكر الزوردي في شرح المأثومة في باب «مالك» قال إذا هلك المبيع قبل
القبض لا ينتقض المبيع عند ذلك لانه في ضمن البائع فيضمن قيمته كما في المصنف
فتتو القصة مقامه فيكون للمشتري وعليه الثمن للبائع ، وعند يبطل البيع ولا يصح
البائع شيئاً لانه لو ضمن بضمن نفسه في حق القبض لأن المبيع كان عنده ممسكاً
بائن فلا يستقيم ضمان الاسان لنفسه فإذا لم يضمن نفسه نال المبيع بقدر بدل
فيبطل التعديف بالضرورة . وذكر في البدائع قال : هلاك المبيع قبل القبض يوجب
إفساح البيع . وجملة الكلام فيه : أن المبيع لا يجوز أن يكون أصلاً وأما أن
يكون ثماً وهو الزوائد المتولدة من المبيع فإن كان أصلاً فلا يجوز أن يهلك كله وأما
أن يهلك بعضه ولا يجوز أن يهلك بأقصة مملوكة أو بفعل المبيع أو بفعل الدائع أو بفعل المشتري
بعدم أحسن : فإن هلك كله قبل القبض بأقصة مملوكة أو بفعل المبيع ، وكذا إذا هلك
أو بفعل المبيع بأن كان حيواناً هتلت نفسه وكذا إذا هلك بفعل الدائع يبطل البيع ويسقط
الثمن عن المشتري خلافاً للشايع وإن هلك بفعل المشتري لا يفسخ البيع وعليه الثمن
لانه بالأغلب صار قابضاً سواء كان البيع بئاً أو مشروطاً بخيار للمشتري وإن كان
البيع مشروطاً بخيار للبائع لو كان البيع قاسداً فعليه ضمان منه وإن كان محالاً مثل وإن كان
محالاً مثل له بعديه قيمته . وإن هلك بفعل حنبي صلبه ضمانه فيكون مضموماً عليه بالمثل
أو بالقصة والمشتري بالخيار أن شاء فسخ البيع فعود المبيع إلى ملك البائع فيبيع البائع
الحائلي فيضمنه منه أن كل من ذوات الأمتل وقيسته إن لم يكن وإن شاء احتار
البيع فأنبع الجاني بالصمان وأتبع البائع المشتري بئان . ولو كان المشتري عبداً فقتله

أحتجب قبل القبض وإن كان القتل خطأ لا يفسخ البيع ولا يشترى خيار البيع ، وإن كان القتل عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال . قال أبو حنيفة إن المشتري ما خيار فإن شاء فسخ البيع والبيع أن يقتض من القاتل عبده وإن شاء اختار البيع وله أن يقتض من القاتل عبده وعليه جميع الثمن . وقال أبو يوسف المشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع ويعود المبيع إلى مالك البائع وليس للمالك أن يقتض ولكنه يحسد من من القاتل القيمة في ثلاث سنين وإن شاء أدر البيع والمشتري أن يقتض وعليه جميع الثمن ، وقال محمد لا قسماص على القاتل بخلاف المشتري بالخيار إن شاء فسخ والبائع يأخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وإن شاء اختار البيع وأبى القاتل «القيمة في ثلاث سنين» . هذا إذا هلك المبيع كله قبل القبض فاما إذا هلك بعد القبض فنقول فإن هلك بالقبض بوجه أو بعمل المبيع أو بفعل المشتري لا يفسخ البيع والهلاك على المشتري وعليه الثمن ، وكذا إذا هلك بفعل اجبي وبرجع المشتري على الاحتجب بصاحب بطيب له العمل ، وإن هلك بفعل البائع يظهر أن كان المشتري قبضه «دون البائع» وبغير ادبه لكن الثمن منقود أو مؤجل فانهلاكه واستهلاكه لا يحسب سواه . وإن كان قبضه اذن البائع صار مشروط بالمبيع بالاستهلاك يحصل الاستهلاك في خذنه فيوجب بهلاك البيع وسقوط الثمن كالو استهلاك وهو في يده هذا ، إذا هلك كل المبيع بغير قبل القبض أو بعده فأما إذا هلك نصفه فإن كان قبل القبض وحلك بالقبض يظهر أن كان البائع قصاصا قدر بأن كان مكيلا أو موزونا ، ويمدوا يفسخ العقد بغير الهلاك ويسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي إن شاء أحده بحصته من الثمن وإن شاء ترك لأن الصفة تفرقت عليه . وإن كان البائع قصاصا وصوب وهو كل ما يستعمل في البيع من غير نسبة كالشجر والنساء في الأرض وأطراف الجدران والجلود في المنكبل والموزون لا يفسخ البيع أصلا ولا يفسد عن المشتري شيء من الثمن لأن الأوصاف لاحصة لها من الثمن إلا إذا ورد عليها القبض أو الجباية والمشتري بالخيار إن شاء أحده بجميع الثمن وإن شاء ترك ولا يستط عن المشتري شيء من الثمن وإن كان بطل ففسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من

هلك بفعل البائع حيث يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري ، وان هلك بفعل المشتري لا يفسخ البيع وعليه الثمن ، وان هلك بمثل أجنبي فعليه ضامه في المثل بالمثل وفي القيمة بالنسيئة والمشتري بالخيار ما ان شاء فسخ البيع وان شاء انتع الخاني الاجنبي بالصالح وانتمه البائع بالثمن . هذا اذا هلك كل المبيع فاما اذا هلك بمحضه قبل القبض وهلك باقية سيالوية ينظر ان كل النقصان نقصان قدر ان كان مثلاً كل المبيع عشرة أقدرة خضرة بمائة درهم فهلك منها قديران أو من الموزون ان كان مثلاً مائة رطل من الزيت فهلك منها عشرون رطلاً أو من المعدود كالبيض والجوز مثلاً بان كان مائة بيضة أو جوزة فهلك منها عشرون فانه يفسخ العقد في كل نوع من هذه الانواع بقدر الهالك ويستط حصته من السن ولكن بغير المشتري في الباقي ان شاء اخذه بمحضه من الثمن وان شاء ترك وهذا ظاهر ، ومن كان الاقدان نقصان وصرفه فسر في البدائع بما يدل نعمت البيع على وجه التسع كالشجر والبناء وقد حررنا ما قاله صاحب البدائع فيما نقلناه عنه الى آخره فلا يبيده لأنه بقي كالكره والله اعلم

مسألة

اذا عصى البائع الثمن أو المؤجر الأجرة أو رب الدين دية من ائديون ولم يبعد الثمن ولا الأجرة ولا الدين ثم جاء بعد ذلك واحد من المذكورين وذكر أن فيما قصه رديثاً وهو الذي تقوله العامة بحماس ورفعه الى الحاكم وطلب منه الحكم له ببقية حقه من الثمن ورد ذلك على خصمه وانخصم بشكر ويقول دراامي جياذ وما أعلم هنا منها فهل يكون القول قول القايض أو لدافع؟ ونحوه في الكلام في ذلك ذكر في القضية (ص) تكاري دابة الى بغداد بمشترق دفعها اليه فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال هي زيوف أو مستوقة فالقول لرب الدابة لأنه ينكر استيعابه حقه وان أقر بمحض الترام قبل قوله في الزيوف لأنه من جنس حقه فلا يكون تناقصاً ولا يقبل في المستوقة للتناقص ، وان أقر باستيعابه الأجرة أو باستيعابه حقه أو لحياذ فالقول له ، هذه عبارة القضية . وذكر في المبسوط قل : اذا كان امر الدرعشرة

دراهم أو قنيز حطة وموصوة وأشهد المؤخر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم أو
 قنيز حطة ثم ادعى أن الدراهم تبهرجة والعلم معيب فاقول قوله لأنه منكر
 استيفاء حقه فإن ما في الذمة يعرف بصحته ويختلف اختلاف الصفة فالذمة قصية في كلامه
 واسم الدراهم يتناول التبهرجة واسم الحطة يتناول المعيب. وإن كان حين أشهد
 قال قبضت من أجر الدار عشرة دنانير حياد أو قصير حطة جيدة لم يصدق بعد
 ذلك على ادعاء المعيب والزيف، وكذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته
 زبوا فلم يصدق بيته ولا غيرها لأنه قد سبق منه الإقرار بقبض الحياد وكأما آخر
 الدار من الحياد فيكون هو مناقضاً في قوله وجدته زبوا والمناقض لا تقول له ولا
 قبل بيته. ولو قال نوبا بيته قبضه ثم جاء برده معيب فقال المستأجر ليس هذا
 نوبي فاقول قول المستأجر لأنهما تصادقا على أنه قبض المتهود عليه وأنه كان شيئاً
 بينه ثم ادعى الآخر لنفسه حق الرد والمستأجر منكر لذلك فاقول قوله فإن أقام
 رد الدار البيعة على المعيب رده سواء كان المعيب يسيراً أو فاحشاً على قياس البيع.
 قلت فتحرر لنا من كلام شمس الأئمة السرخسي أن المؤجر متى قال استوفيت
 أجر الدار ثم قال وجدت فيه زبوا لم يقل قوله ولا بيته، ولو قال قصت من المستأجر
 كذا من الدراهم ولم يقل الأجرة ثم جاء وقال هذه الدراهم تبهرجة فاقول قوله
 فصار جواب المسألة أن المناقض متى أقر بقبض الحق ثم ادعى أنه زبوف لم يصدق
 لأنه ناقض كلامه لأن إقراره بقبض الحق إقرار بقص الحياد فإذا قال بعد ذلك هو
 زبوف أو بعضه فقد ناقض كلامه والمناقض لا يقل قوله ولا بيته بخلاف ما إذا
 قال قبضت عشرة مثلاً ولم يقل من أجره داري ثم ادعى أنه زبوف فإنه لا يقل قوله لأنه
 في القول الثاني منكر استيفاء الحق وما سبق منه ما يناقض هذا القول فيكون القول
 قوله. هذا خلاصة ما قاله في المبسوط ولما ذكره في القيقو رمز له : (ص) وهي علامة
 كتاب الأصل فهو موافق لما قررنا، لأنه قال دعهما أي ولم يقل وأقر باستيفاء الأجرة
 وفي هذه الصورة ليس القابض بمنافض في قوله فيقل، وبقية مذكره في القيقو
 هو من المبسوط فإنه رمز : (س) وهي علامة للمبسوط، ومعنى ما ذكره أنه إذا أقر

قبض الدراهم من قال مثلاً قصبت منه عشرة دراهم ثم ادعى أنها ربوف صدق ولو
قال هي ستوفة لا يصدق وذلك لأنه في الربوف مناقض كلامه لأن الربوف من
حسن حقه ، وفي ستوفة ناقض كلامه لأنه أقر أولاً بالبراهم وثانياً ادعى أنها
ستوفة والستوفة ليس من الحسن فكان مناقضاً على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى
من تفسير الربوف والستوف ولذهجرة . وقوله (وإن أقر مستيفاً الأجرة إلى
آخره) هذا مشكل محاسب لما قلناه في المبسوط مما قلناه وسندينه فنه قال وإن أقر
بمستيفاء الأجرة بتدبيره وللسئلة بما لها حتى يتم الكلام . وإذا كان كذلك فيبقى
تدبير الكلام : ككاري دابة إلى بعداد عشرة دراهم وأقر لآخر بقصد الأجرة
ثم ادعى أنها ربوف أو ستوفة يقبل قوله في ذلك وهذا خلاف ما ذكره شمس
الأئمة في المبسوط أنه قال إذا أقر بمستيفاء الأجرة ثم قل هي ربوف لم يقبل قوله
والخرف قد يسهل وهو الموافق للفقهاء فإنه ينافي كلامه بعد ذلك والمنافس
لأقوله فكيف يقول في الفقيه القول له فهذا والله أعلم سهو فانه ينقل كلام المبسوط
وما يقوله محرراً إلى آخره والذي يجب أن يعمل به هو ما ذكره في المبسوط أنه
في هذه الصورة الخاصة وأنه قية الصور فكما موافقة لما ذكره في المبسوط

وإذا تقررن هذا في الأجرة وعدياه إلى المستيفاء لا ثمان في البياعات
والديون في المعاملات فالعلة لجميع الكل فقوله : إذا دفع إليه دراهم وهي عن متاع
ثم جاء البائع وراد من يرد عليه شيئاً يرغمه مردود في المعاملات بين الناس وإنكر
المشتري أن ذلك من دراهمه التي دفعها فلا يخلو لما أن يكون النافع أقر بقبض
الثلث أولاً فإن أقر بقبض الثلث لم يقبل قوله في ذلك ولا يلزم المشتري أن يدفع
عوض ذلك الرد ، ولو احتل البائع بين المشتري أنه ما يرد أن هذا الرد من دراهمه
التي أعطاهما له فيبني أن يجاب إلى ذلك ويحمله القاضي على العلم فإن حلف تقطعت
الخصومة وإلا يبق له مع المشتري مازعة وإن تكلم ينبغي أن يرد لها عليه لأنه
أقر بما ادعى طريق التكرار ، وإن كل البائع لم يتبر بقصد الثمن ولا الحق الذي
على المشتري من حبة هذا البيع وإنما أقر قبض دراهم مثلاً ولم يقل هي الثمن

ولا الحق قال في هذه الصورة يكون للقول قول البائع لأنه منكر استبداء حقه ولم يتقدم منه ما يناقض هذه الدعوى فيقبل منه مع عينه ، هذا إذا أنكر المشتري أنها من دراهمه أيضاً . وكذلك المدين أيضاً ينفى أن يكون الخواب فيها كالجواب في الأجرة والتمس في باب البيع . وهذا كله إذا كان الذي يردده زيوفاً أو بنهرجة فإن ستوقه فلا يقبل قوله ولا يردده لأنه ناقض لكلامه ، أما في صورة قراره بقبض الدراهم فظاهر لأن الستوقه ليس من جنس الدراهم وقد أقر بقبض الدراهم أولاً ثم قال هي ستوقه فكان ماقصاً ، وكذلك في قراره بقبض الأجرة أو الحق بل بالطريق الأولى ، وبعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوقه وليس فيها ما يمنع مقاله في القنية بل يوافقه من حيث للقي

وأما تسمية الدراهم النهرجة والزيف والستوقه فذكر في الصحاح قال . النهرجة الباطل والردى من الشيء وهو معروف ، وقال في المغرب النهرج الدرهم الذي فتنه رديته وقيل الذي الذلة فيه فلنصه وعن ابن الاعرابي المبطل السكة وقد استمر لكل رديء باطل ومنه بهرج دمه إذا أهسر وأبطل ، وعن الفحائي درهم مبهرج أي نهرج ولم أحده بالنون إلا له وهم عبارة المغرب . والزيف المراد به يقال زافت عليه دراهمه أي صارت مردودة عليه لنش فيها وقد زيفت إذا ردت ودرهم زَيْفٌ ودرهم زَيْوْفٌ وزَيْفٌ وقيل هي دون البهرج في الرداءة لأن الزيف ما يردده يث المال والنهرج ما يردده التجار . والستوقه بالفتح أردأ من البهرج وعن السكري الستوقه عندهم ما كان الصفر أي الحساس هو الغالب الأكثر ، وفي الرسالة اليوسفية النهرج إذا غلبها النحاس لم يؤخذ وأما الستوقه فخرام أخذها لأنها فلوس هذه عبارة المغرب . وقيل هو تعريب منه نوا . وحصل ماقلوه في تفسير الزيوف والنهرجة والستوقه أن الزيوف أحوذ من الكل ، وبعد الزيوف النهرجة وبهذا الستوقه فتكون الزيوف بمزلة الدراهم التي يثملها بعض الصيارفة دون بعض والنهرجة ما يرددها الصيارفة وهي التي تسمى معيرة ولكن

الفصة فيها أكثر والسوقة خنزرة الدرهم لثقل وهي التي نحاسبها أكثر من
قصتها . وهذا عرفنا هذا فالربوف ولنخرج القول يكون القول قول القاض فيها اذا لم
يقر باستيفاء الحق أو الأجرة أو الجياد بل يكون أكثر بعض كذا من الدرهم ثم
يدعى أن صحتها ربوف أو نهرجة كقدماء فيقول قوله ويردها وأما اذا قل أنها
سوقة بعد ما أقر بعض الدرهم لا يقبل قوله ولا يردّها

مسألة

قول الكفالة في مجلس العقد شرط حتى إن المكفول له اذا لم يزل الكفالة
في غيباس لا يصح سواء كانت الكفالة بالمال أو بالنفس ونحو الكلام في ذلك
ذكر في الدائم قال : وإن الذي يرجع إلى المكفول له أنواع ، إما أن يكون
لنذول في مجلس العقد ، وبه شرط الانقضاء عنه أي حنيفة ومحمد رحمهما اذا لم
يقم عنه حاضر في المجلس حتى إن من كفل عائث من المجلس فله الخبر فأجاز
لا يجوز عنده اذا لم يزل عنه حاضر في المجلس ، وعن أبي يوسف روي عن عثمان
أطلق محمد في الأصل أنها جائزة على قوله الآخر يدل على أن المجلس عنه ليس
بشرط ، أصلاً لا بشرط العقد ولا شرط الانقضاء ، وسأله المرحوم فقد قال بعض
مشايخنا إن حوار القهار هناك بطريق الأيضاء بالقضاء عنه حتى لو مات ولم يترك
شيئاً لا يلزم إورثة شيء . صلى هذا لا يلزمهم ، وبعضهم أجازه على سبيل الكفالة
ومنها وهو غريب عن أصحابنا أن يكون عاقلاً فلا يصح قبول أغنور ونصبي الذي
لا يقبل لأهل البيت من أهل الملوك ولا يجوز قبول ولبيها عنهما لأن القول يشترط
من وقع له الإيجاب ومن وقع له الإيجاب ليس من أهل القول ومن قبل لم يقع
الإيجاب له فلا يعتبر قبوله . وذكر في الهداية قال : ولا تصح الكفالة الا قبول
المكفول له في المجلس وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف يجوز اذا
بلموا أجز ولم يشترط في سبب البيع الإجازة . و خلافاً في الكفالة بالنفس
والمال جميعاً له أنه تصرف التزلم فيستبد به الملتزم وهذا هو وجه هذه الرواية

ووجه التوقف ذكرناه في المصولي في السكاح ولما ان فيه معنى التمليك وهو تملك
 المطالبة منه فيؤمر بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال
 الا في مسألة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تمكّل عني بم عليّ من الدين
 فتكفل به مع عيبة الغرماء لأن ذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم
 المكفول لهم ولهذا قلوا انما يصح اذا كان له مال أو يقال انه قائم مقام الطالب
 لما حته اليه تفرضا لدمته وفيه مع الطالب فصار كما اذا حصر بنفسه . وانما يصح
 بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة وهو طاهر في
 هذه الحالة فصار كالأمر بالسكاح . ولو قال المريض ذلك لأجنبي اختلف المشايخ
 فيه . وذكر في السكافي شرح الوافي قال ولا تصح السكاة بالمس أو بلال الا يقول
 الطالب في مجلس العقد عبد أبي حنيفة ومحمد جهما الله خلاف لأبي يوسف واختلفوا
 على قوله قليل عنده يجوز بوصف التوقف حق لو وصى به الطالب ينهد ولا يطل
 وقيل جائز عنده بوصف العاد ورضا الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح
 لأنه تصرف الزام من التكفل ولا التام فيه على الغير فيتم بالتمتع وحده
 كالأقرار ولهذا تصح مع الجهالة ومن حمل الخلاف في التوقف جده فرعا للمصولي
 في السكاح اذا تزوج امرأة وليس عنها قاييل يتوقف عنده على اجازتها فيما وراء
 المجلس كأنه حمل قوله كفلت لفلان عن فلان بكدا عقدا تاما بكمه تعرف
 الغير فيتوقف على رضاه وعندها لا يتوقف لان شرط العقد لا يتوقف على ما
 وراء المجلس وهذا لأنه عقد تمليك على أن المطالبة لم تذكر مملوكة وملكها بقدر
 الكفاية والتمليك يقوم بالشرطين فكان كلام الواحد شرط للعقد وشرط العقد
 لا يتوقف على ما وراء المجلس الا في مسألة واحدة هي قول المريض لورثته
 أو لبعضهم تكملوا عني بما عليّ من الدين لترمائي فصحوا به مع عيبة الغرماء
 جائز استحسانا . وذكر في شرح مختصر الطحاوي للإمام أبي حنيفة قال : ولا يجوز
 الحوالة والكفالة الا قبول المختار والمكفول له في قول أبي حنيفة ومحمد . وبأنه
 أن الذي عليه الدين اذا قال لرحل بن فلان عليّ ديب فاكمل به عني

أو يكمل به عني فعل ذلك الآخر ثم بلغ الطالب ذلك فأجارها فلن ذلك لا يجوز
 في قول أبي حنيفة ومحمد بن قول أبي يوسف يجوز . وكذا لك لو لم يصوليا قال
 اشهدوا أني قد ضمت ما سئل على فلان من الدين وهي غائبة فسميها فأجارا
 فهو على هذا الاختلاف . وإن قيل عن العائب أحد يتوقف في قولهم حياء ولو
 أن مريضا لم يأمر ورئسه بالضيان ولكنه أمر أجنبيا فصم الأجنبي ثم حصر
 الطالب فأجاره على قول أبي يوسف لا يشك أنه يجوز وعلى قوامها على العلة
 الأولى يجوز وعلى الثانية لا يجوز وليس عيبها رواية أيضا في هذه المسألة . وذكر
 في الخلاصة في الفتاوى قال : وفي الأصل إذا كمل وحل وحل والمكحول له عائب
 فهو باطل . وقال أبو يوسف آخر أهو جائز . وأجمعوا الله لو قال بطريق الإخبار جاز
 قال قال الطالب أنه أخرج لكلام مخرج الأحبار فصح وقيل الكفيل لا يل
 إنشاء فالقول قول الطالب ، هذا إذا لم يقل عن العائب في مجلس أحد . وذكر
 في الفتاوى الطائفة قال : الكفاءة بالنفس للعائب لا تصح عند أبي حنيفة ومحمد
 إلا أن يقل عن المكحول له مضى فذا قل عنه يصولي يتوقف من أجاره
 وعند أبي يوسف يجوز وإن لم يقل عنه مضى ؛ وإذا حارت الكفاءة على قول
 أبي يوسف هل يلزم قبل إحارة لمكحول له فيه روايتان . وذكر في النخبة قال .
 وأما ركن الكفاءة فلا يجلب والقول عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف
 أولا حتى أن عدهما لا يتم بالكفيل وحده سواء كمل بالمال أو بالنفس ما لم يوجد
 قول المكحول له أو قول الأجنبي عنه في مجلس العقد أو خطاب المكحول له أو
 خطاب أجنبي عنه بأن قل الطالب لا آخر أكفل بنفس فلان لي فقال كملت أو
 قال وحل أجنبي انبره أكفل بنفس فلان أو مال عن فلان سائل فيقول ذلك
 الغير كملت فصح الكفاءة ويوقف على ما وراءه أنجلس على إحارة المكحول له
 ولا يكفيل أن يخرج نفسه عن الكفاءة قبل أن يميز العائب كدائه وإنما إذا لم
 يوجد شيء من ذلك بل قال الكفيل كملت بنفس فلان لفلان أو بما على فلان
 من الدين فإنه لا يتوقف على ما وراءه المجلس حتى لو بلغ الطالب قبل لا يصح

ثم رجع أبو يوسف فقال الكفالة ثم بالكفيل وحده وحده القول أو الخطاب
أو لم يوجد. إذا قال الكفيل تقوم أشهدوا أني كملت لعلان بنفس فلان والطالب
عائب لأن اتفاقا على أن هذا أشاء كفالة لا يصح عندها وإن اتفق على أن هذا
أقرار بكفالة وجد فيها الخطاب والة ولو كن ممتبرا وإن اختلفا فالقول قول الطالب
الذي يسعى أن هذا امرار عن كفالة وجد فيها الخطاب والة قول حتى يؤخذ
الكفيل به. وذكر في المنسوخ قال: ولو كمل بمس رجل لرجل والطالب غير
حاضر فهو باطل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع وقال
هو جائز وكذلك الكفالة بانال إذا لم يكن الطالب حاضرا وفي موضع آخر من
هذا الكتاب يقول هو موقوف عند أبي يوسف في قوله الآخر حتى إذا علم
الطالب قبله حاز. وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي يوسف وهو غلط. وهو
خاطب مصولي عن الطالب على قولها ينوقف على إحارة الطالب وعلى قول أبي
يوسف هو حائر قبله المصولي أو لم يقبل إلا في مسألة واحدة وهي مسألة الربص
وذكر في المحيط: وأما ركن الكفالة فتند أبي حنيفة ومحمد هو قول الكفيل
كملت بذلك على فلان وقول المكفول له قسنت فركن الكفالة هو الإيجاب والقول
حجما، وعند أبي يوسف الركن هو الإيجاب وهو قوله كملت والقبول ليس
بشرط. فانت فتنرر لما من هذا أن الكفالة بأفس أو بانال لا تصح الا بقول
المكفول له في الجحدس أو بفسل عنه مصولي ثم يحمر ذلك إذا علمه فتصح، وهذا
عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف في قوله الآخر لا يحتاج إلى قبول لا من
المكفول له ولا من المصولي والغوى على قولها. ومسانه المربض ففيها الختلاف
الشيخ على قولها فهم من قال إنما تصح إذا كان قسنت مال أما إذا لم يكن لعمال
فلا يصح في موضعين. الموضع الأول أن الكفالة لا تصح من الورثة إذ لم يكن
للموثر مال، والموضع الثاني أن الكفيل لو كان غير وارث والمدة بهاها
هل يصح أم لا كل ذلك على قولها وما وقعت على الصحيح في الاختلافين المذكورين^(١)

{١} الصحيح قول أبي حنيفة في أنها لا تصح كما في التاراجية

ويضع في بعض الاوقات شهادة بحجة مدين كفالة على اصطلاح الشهود ولم يدكروا
 فيها قول عقد كفاية وتارة يكتب رسم الشهادة في هذه الصيغة على امر بالدين
 والخاصر وهو الكفيل والمقر له ويكون هذا في رسم شهادة الشهود ولم يدكروا
 قول عقد لكفاية في أصل الصك وثمة يكتب الشهادة على المقر والحاضر لا غير
 ويرفع صاحب الحق الكفيل الى القاضي ويدعي عليه بالكفاية فيجيب بأنه كفل
 ولكنه لم يكن رب الدين حضراً لمجلس الكفاية ولم يضلها وان هذه الكفاية باطلة
 ويجب رب الدين بأنه قبل عقد الكفاية ولا يثبت لها وهذا موضع فيه نظر وثم لا
 ثوبيل ان يكون المول قول الكفيل لكان له وجه وبذلك الا أنه يدعي عليه
 لزوم الكفاية وهو مكر والتول قول المسكر ، ويوضحه ان المكفول له لا قال قبلت
 في المجلس وهو يقول لم تقبل فلو عدته الكفيل على ذلك لزمه الحق فلا يضر ما
 كذب به صار مسكراً لما يدعيه من لزوم الكفاية عليه فالتول قول المسكر ، ولو قبل
 بأنه ينسب أن يكون القول قبل المكفول له لكان له وجهاً بغيره ، وأقر الكفيل
 بأنه كفل فقد أقر بشي لا يتم الا بالقبول والاقول به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره
 القول رجوع منه فلا يقبل ويكون القول قول رب الدين ، وهذا لرفع شبهة أن
 يقاس على مسألة البيع من قيسه على مسألة الطلاق على مال ، فان في مسألة البيع
 اذا قال له بعت منك هذا المبيع بألف درهم أمس فلم تقبل فقال بعت فالتول
 المشتري ، ولو قال لا امرأته طلقته أمس على ألف درهم فلم تقبل فقالت قدت
 فالتول قول الزوج ، وفرقوا بين الطلاق وبين البيع بأن في مسألة الطلاق بالمال
 الواقع يمين من جابهه والاقول به لا ، يكون اقراراً بالشرط لصحته بدونه وأما
 مسألة البيع فان البيع لا يتم بدون القول فلا اقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره
 القول رجوع منه وهو لا يملكه فلها اكل القول قول المشتري ، فمسألة هذه تشبه
 البيع لان الايجاب والقبول ركن فيه وكذا في الكفاية على قولها فامرأته بالكفاية
 اقرار بما لا يتم الا بالقبول فكأنه أقر بالكفاية وواقبول ثم قل لم تقبل الكفاية
 فذلك رجوع منه عما أقر به وهو لا يملكه فصار كالبيع وفي البيع القول قول

المشتري فكذلك يستنى أن يكون القول قول رب الدين لأنه في منزلة المشتري
فإن الإيجاب من جانب الكميل والنسول من جانب المكحول له كما أن الإيجاب
في باب البيع من جانب البائع والقول من جانب المشتري فالكامل كالبايع
والمكحول له كالمشتري وقد ثبت لنا في مسألة البيع أن يكون القول قول المشتري
عند انكساره قبول الشراء فكذلك يستنى أن يكون القول قول رب الدين بالمكحول
له عند انكسار الكميل القول منه ولا يشبه مسألة الطلاق لأنه يمين كاتبة
والفرق بينهما ظاهر . فإن قيل بشكل على هذا ما ذكره في التسمية من قوله إذا
قال الكميل اشهدوا أني كميل فعلى نفس فلان والطالب غائب فإن اتفقا على
أن هذا إنشاء كماله لا يصح عندهما وهذا الذي ذكرت هو تصديق على إنشاء
كمال لم يحضره الطالب فينبغي ألا يصح ولا يكون القول قول الطالب قيس
هذا ليس بتصديق على إنشاء كمال لم يحضره الطالب بل هو تصديق على إنشاء
كمال وقت في الزمن الماضي وفيه قبول الطالب وذلك لأن الطالب يقول قبلت
في المجلس والكميل يقول كملت ولم تقل قالكميل يصدق الطالب في القول لانه
أقر بالكفاية وهي بالماليم إلا بالقبول فكانت إقراره بها إقرارا بالقول والطالب
يصرح بالقبول أيضاً فقد تصادق على التوبة وعدم القول في المجلس فهذا لم يصح
ولله أعلم بالصواب

وأما قول صاحب الدائع في الذي يرجع إلى المكحول له من أن يكون عاقلاً
فلا يصح قول المحسن ولا الصبي الذي لا يعقل لانها ليسا من أهل القبول ولا
يجوز قول وليهما عنهما لأن القبول معتبر عن وقع له الإيجاب ومن وقع له
الإيجاب ليس من أهل القول ومن قل لم يقع الإيجاب له فلا يعتبر قوله هذا آخر
كلامه . وهذا مشكل مخالف لبقية الكتيب والقواعد وقد صرح غيره بخلاف ما
قاله فانه ذكر في التسمية . ولو كمل للصبي أن كان الصبي تاجراً جازت الكفاية
وإن كان الصبي محجوراً عليه فإن حاطب عليه وقبل صحت الكفاية وإن حاطبه
أجنبي وقبل عنه يتوقف على إجازة وليه وإن لم يحاطب عليه ولا أجنبي اتما حاطب

الصبي فأنشأه على الخلاف على قول أبي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة وعلى قول أبي يوسف تصح . وفي الميسر : ولا يجوز الكفالة للصبي لا يفتل ولا يجوس ولا لمصر عليه وفي رواية أبي سليمان إن الكفالة حذوالة حائرة في قول أبي يوسف . وأصل هذا في الكفالة للعائيب وقد بينا أن الكفيل عند أبي يوسف ينفرد بالكفالة فيجوز المقصد وإن لم ينفذ أحد ولا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد ، لم يقبله قبل وقول الذي لا يفتل والحنون باطل . وذكر في الحريص : الكفالة للصبي لا يجوز إلا أن يجانب وليه عنه عدهما وقال أبو يوسف يجوز لأن عده قول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعدهما شرط وقول الصبي لا يصح وإن كان أبو الصبي أو وليه بجانبه . الكفالة فذلك حائر في قولهم حياً لأنه قول صحيح قائم مقام قبول للصبي هذه عبارة . والتي يظهر لي أن صاحب البدائع حصل له سوء في هذه المسألة والذي يظهر أن يميل عما قلناه غيره فيها هو موافق للقواعد كما نقناه ولا يلتفت إلى ما ذكره في البدائع أغنى من قوله (ولا يجوز قبول وإيصالهم) وأى فرق بين الكفالة والبيع وسائر التصرفات والقود الشرعية التي تُقبَل قول فيها مقام الصبي أو كان بالهاتين أو من الكفالة وقبول الحوالة إذا كان الحال عليه أملاً إلى غير ذلك وقد ذكرنا هذا أيضاً في كتابنا (الأخلاق الواقفة في المصنفات) والله سبحانه أعلم

مسألة : الكفالة بالملقة بالشرط وتحرير الكلام فيها

ذكر في الميسر في مسألة جهالة الأجل في الكفالة بعد ما بحث ثم قال بخلاف ما لو قال لي قدوم فلان غير المكفول به لأن ذلك غير مفيد لطلبهم ما اتفروا فيكون تعليقاً للكفالة بالشرط الخفض وذلك باطل كما هو قلناه بدخول التدار وكلام ريد وهذا لأنه إنما يحتل التعليق كما يجوز أن يحد به كسلاطون عماد وسنى قولنا باطل أي الشرط باطل فأما الكفالة فصحيحة لأن الكفالة لا تقتل بالشرط الأساس كالتكاح ونحوه وعلى هذا لو كمل إلى أن تندر الساء أن الكفالة

جائزة ولا أجل ناطل لأنه غير متعارف فيبقى شرطاً فاسداً فلا تطالب به الكفالة
 هذه مد رته. وذكر في الصاوي للكبرى للحامى قال: والأصل في الكفالة أن
 يجوز تعليقها بشرط معارف لأن الكفالة تشبه الدر من حيث أنه التزام وشبه
 المعاوضة من حيث أن الكفيل يشتمك ما في دمة الأصل عوضاً عما يؤدي إذا
 كمل بأمر الأصل فمن حيث أنها تشبه الدر صح تعليقها بشرط متعارف ومن
 حيث أنها تشبه المعاوضة لم يصح تعليقها بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة لأنه
 ليس فيها معنى المعاوضة فيصح تعليقها بمطلق الشرط. وذكر في مدوى فاصيحيان
 قال الكفالة على وجه منجزة وملقه فالمعجزة جائزة والمعلقة كذلك إن كانت
 معاوضة بشرط متعارف. ثم قال ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو أن يقول
 إذا هبت الريح أو إذا جاء المنصر أو إذا قسم فلان الأختي فأنا أكفل بنفس فلان
 لا يصير كفيلاً وكذا لو علق الكفالة بالمثال فهذا شرط فان علق الكفالة
 بما هو سبب الحق أو هو سبب لا مكان التسليم نحو أن يقول إذا قدم فلان المطلوب
 أبداً فأنا أكفل بنفسه فقدم فلان صار كفيلاً بنفسه لأنه متعارف. وذكر في الكافي
 شرح الرافى: وصح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قل ما بايت فلاناً فعلى
 وما داب لك عليه فعلى وما عاك عليك فعلى بخلاف ما لو قال ما خصبت أحد شيئاً.
 ثم قال فإن كان الشرط ملائماً من كان شرطاً لوجوب الحق كقوله إذا استحق
 المبيع أو لا يمكن الاستيعاء كقوله إذا قدم ريدوهو مكفون عنه أو تعذر الاستيعاء
 كقوله إذا عاب عن الأبد يصح. وإن لم يكن ملائماً كقوله أن هبت الريح أو جاء
 المطر أو أن دخل ريد الدار لا يصح. وكذا إذا كفل به المحمي المطر أو هب
 الريح بعن الأصل وصحمت الكفالة لأنهما ليسا من الآجال المعروفة بين التجار.
 والكفالة مما يصح تعليقها بشروط فلا تطالب بالمساعدة كالفلاق والمناق.
 وذكر في الأصحاب قال وإن علق الكفالة بشرط فإن كان ذلك ربيعاً يلحق مثل
 أن يقول إن قدم فلان المطلوب فأنا أكفل به فالكفالة جائزة وكذلك إذا قل
 ما استحق المبيع فأنا أكفل لأن المقدم أثرى في توجه المطالبة عليه وكذلك

استحقاق المبيع سبب لوجوب الضمان فكان هذا إضافة الى حين وجود السبب
فبار وأما إذا قلنا إذا جاء المطر أو هبت الريح أو دخل زيد الدار فإنه لا يجوز
لأنه شرط محض والكفالة فيها معنى التملك وهو ينافي التعليق بالشروط المحضة
وذكر في الهداية قل : ثم الأصل أن يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل أن
يكون شرطاً لوجوب الحق كقوله إذا استحق المبيع أو لا يمكن الاستيعاء مثل
قوله إذا قدم زيد وهو المكفول عنه أو لتعذر الاستيعاء مثل قوله إذا غاب عن
البلدة وما ذكر من الشرط في معنى ، ذكرناه ، فأما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله
إن هبت الريح أو جاء المطر وكذا إذا حمل كل واحد منهما أحلا إلا أنه تصح
الكفالة وتجب لذلك حالا لأن الكفالة لما يصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
المساعدة كالطلاق والعتاق . وذكر في شرح صحيح المحرر قل : ويجوز تعليق
شرط ملائم كشرط وجوب الحق أو امتلاك الاستيعاء أو تعذره كما بيئت فلان
هنا ، ديب لك عليه فعلي أو إذا قدم المكفول عنه أو عيب عن أصله لا
بمجرد الشرط كهبوط الريح وعنف المطر ، ولو جعله أحلا وجب المال حالا لأن
الكفالة يجوز تعليقها بشرط مثل أن يقول ، يايت فلان فعلي ، ذاب لك
عليه فعلي أو ما عصبك فعلي والأصل فيه قوله تعالى (ولن جاء به حمل عسير وأنا
به رحيم) والاجماع مسند على صحة ضمان المترك . ثم إن كان الشرط ملائماً كما
إذا شرط شرطاً يجب عنده الحق كقوله ما يايت فلان فعلي فإن البيع شرط
ثبوت الحق في التهمة فحاز التطبيق به لعلامة الشرط وكذا إذا قلنا إذا استحق المبيع .
أو ذكر شرطاً لا يمكن الاستيفاء كقوله إذا قدم زيد وهو المكفول عنه ، و
ذكر شرطاً لتعذر الاستيعاء كقوله إن غاب عن البلد فعلي فإن ذلك ملائم للكفالة
بخلاف ما ادعاه علقه بمجرد الشرط كهبوط الريح وعنف المطر فإنه تنطبق لوجوب
المال فاططر فلا يصح وقسمها الكلام فيه فلو جعل ذلك أحلا صحت الكفالة وسقط
التأجيل ولزم المال حالا لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشرط
المساعدة كالطلاق والعتاق . وقوله ملائم الحج من الزوائد . وذكر النفاقي في

شرح الهدية قال (قوله الا انه تصح الكفالة ويحب المثل حالا لأن الكفالة لما
صح تعليقها بشرط لا تبطل بشرط العاسدة) اعلم ان في هذا اللفظ اشبهه باله
لو أراد بقوله (لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط العاسدة) ابتداء تعليق
الكفالة منسل ان يقول اذا هبت الريح فأنا كفيل فانه غير صحيح فان هناك لا
يصير كميلا أصلا ذكره في أوائل كتب الكفالة من فتاوى قاصيحيان حيث قال
ولو علق لكفالة بما هو شرط محض نحو ان يقول اذا هبت الريح أو اذا جاء
المطر أو اذا قدم فلان لاجبي فأنا كفيل بنفس فلان لا يصير كميلا وكذا لو
علق الكفالة بمثل هذه الشروط وقيل في الكذب الا انه تصح الكفالة، وان
أريد بهذا اللفظ تأجيل الكفالة الى هذه الشروط العاسدة فهو صحيح قال الشافعي
بعينه هذا نعم بهذا ان حكم تأجيل الكفالة الى هذه الشروط محقق لحكم
تعليق الكفالة بهذه الشروط العاسدة، فبهذا نقول بالوجه الصحيح وما ذكره في
الكتاب انه ذكر لتعليق وراد به التأجيل وعقد في هذا الاستعمال لفظ المسوط
فانه ذكر هناك هكذا حيث ذكر التطليق وأراد به التأجيل. هذه عبارة الشافعي
ومثله في شرح الهداية للسكاكي الا انه زاد وقال: الشرط المحذور في الطلاق
والعتاق يبطل ويصح الطلاق والعتاق كأن قل طفقت أو أعفقت على دن من خير
أو اني قدوم الحاج أو الحصاد أو القطاف. وذكر الشيخ حلال الدين الحساري
في حاشيته على الهداية قال: قوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما أحلا يعني مجيء
المطر وهبوب الريح لا يجوز تعليق الكفالة ولا تأجيلها اليه ولو علق الكفالة بها
مع ذلك صححت الكفالة وزم المثل حالا لأن ما حار فعلقه بالشرط لا يبطل
بالشرط العاسدة كاطلاق والعتاق ولأنه في الحال تعليق المطالبة بلا عرص ولو
كان تعليق مال من غير عوض كلمة فالشرط لا يفعله فيها أولى
قلت فنحذر لنا من هذا الكلام كله - أن الكفالة يجوز تعليقها بشرط
ملائم للعقد كقوله المكفول عنه أو غيبته عن البلد أو استحقاق الدين، وإذا
وجد واحد من هذه الشروط صار كفيلا عند وجود الشرط لا قبله. وفي كلام

فأصبحان ما يشير إلى هذا فإنه قال فقام فلان صار كفيلا فقتضاه أن بالتقدم صار
كفيلا لا قبل التقدم وهذا شأن المعلق فإنه عزم على وجود الشرط فادّواحه لشرط
صار كذا سل عند علي وعرفى الطلاق . هذا ما يتعلق بالكفالة المعلقة بالشرط
الملائم للعقد . بقى لنا الكفالة المعلقة بالشرط الذى ليس بملائم كالتعميق به وب
الريح وبجوىء . اطار وبجوها كذا قل اذا هبت الريح فاما كفيلا بعين فلان و
بذلك عليه من الدين واداءه المطرف فاما كفيلا به قبل يصير كفيلا فى الحل ويبطل
الشرط أم لا يصير كفيلا أصلا ؟ . وعلم أن هذا المقام يحتاج إلى نظر وتأمل
والموضع مشكك جدا . وقد وقع فى كلام صاحب الهداية فيما نقلناه عنه ما حصل
فيه اختلاف بين اشراف أعنى السفاني وحلال الدين القفاري وكل واحد منهما
حول كلام صاحب الهداية على محل وحمل المطالب فيه خلاف ما جعله لآخر
وقد ذكرنا كلام كل واحد منهما ، وأما خلاصة ما قاله السفاني أنه لا يصير
كفيلا أصلا ، وأول كلام صاحب الهداية وهو قوله (الا أنه نصح الكفالة
وبجب المال حالا) وحده محولا على التأويل إلى هبوب الريح وبجوىء . سطر لا على
أنه يكون فى تنسيق الكفالة به وهو مذكور فى ذلك فننقصبان وغيره مرفوحا
بأنه لا يصير كفيلا والشيوخ جلال الدين العجائزى قال بخلاف هذا وجعل لكلام
على ظاهره من غير تأويل ، وقال ونوعى الكفالة بها مع ذلك صحت الكفالة
ولزمه المال حالا أي ونوعى الكفالة ببوب الريح وبجوىء المطر لا يجوز التعليل
وصحت الكفالة ولزمه المال حالا ، ويبحث فى ذلك لأن ما جاز تنبيه الشرط لا تطله
الشرط «مسند» كالطلاق والمناق ولأنه فى المال عليك مطالبة بلا عرض ولو كان
ت عليك مال من غير عرض كافة فالشرط لا يمسده بها . ول فى كلام ابن الساعاتى
ما يصلح أن يستأنس به لكن واحد من كلام السفاني والعجائزى فإنه بخلاف
ما إذا علقه بمجرد الشرط كهبوب الريح وبجوىء المطر فإنه تعليل لبحوب المال بالخطر
فلا يصح ، ثم قال ولو جعل ذلك أحلا صحت الكفالة وبطل التأويل ولزم المال
حالا . فأوله يشهد لما نحن اليه العجائزى فإنه قال فلا يصح أى فلا يصح التعليل

بقي أصل الكفالة ، وآخره يشهد لما ذكره السقناني من حيث انه حمل حكم التأجيل على حدة فصرح فيه بأنه تصح الكفالة ويطلق التأجيل ويكرم المالك حالا ولو كان حكمهما واحدا لما فصل بينهما مع أنه يميل إلى الانحياز ويختار في الكلام وكذا وقع في كلام صاحب الإيضاح ما به احتمال لكل من المقتنين عنى مقالة السقناني ومقالة الحجازي منه قال : اذا علق الكفالة بشرط فان كان صادقا للحق يجوز وأما اذا قال اذا جاء المكاره وهبت الريح أو دخل ريد الدار فإنه لا يجوز لأنه شرط محض فيحتمل أن يكون قوله لا يجوز أي لا يجوز التعليق ويطلق الشرط ويحتمل أنه لا يجوز الكفالة بهذا الشرط : وقد يقال أنه يشبه كلام الخبري أكثر فإنه قال لأنه شرط محض أي فيبطل الشرط ولا يلزم من بطلان الشرط بطلان الكفالة لأنها لا تبطل بالشروط الملزمة

والذي يظهر لي في ذلك أن مقالة الشيخ خلال الدين أولى وأتمه فإن الشيخ في الهدى بصرح بهذا التعليق ولفظ التأجيل ، فأما خبري به بطل التعليق ففي موضعين أحدهما انه قال ثم الأصل أنه يصح تعليقها بشرط ملائم مثل أن يكون كذا وكذا إلى آخره كما ذكره غيره فبعد الشروط التي تنطبق للتأجيل ، والموضع الثاني قوله دام لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر وصرح بالتأجيل في قوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما حالا ، فمنها أن كلامه يتعلق ببيان صورة التعليق والتأجيل الهمما فلا يجوز أن يقال بجعل كلامه في التعليق على أنه أراد به التأجيل الهمما بل هذا يكون أن لو لم يكن ذكر التأجيل أصلا لما بعد ذكر التعليق والتأجيل يجب يحسن أن يحمل على أنه أراد بالتعليق التأجيل فإنه عطف بيان حكم التأجيل على صورة التعليق فإنه صدر كلامه بالكلام على صورة التعليق حيث قال لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر ثم عطف عليه ببيان حكم التأجيل قال وكذا اذا جعل كل واحد منهما حالا أي من هبوب الريح أو عصى المطر فكيف يقال حينئذ أنه أراد بالتعليق التأجيل فكيف عطف الشيء الواحد على نفسه وهذا خلاف الأصل وأبضا لو كان يحسن ذلك لما كان

اشكل هل السعدي في كلامه وحده ان كان ينبغي ان يستشكل كلام جميع
الاصحاب فانهم كلهم عدو صورة التعليق مثل ما عدها صاحب الهداية ولا يجوز
ان يقال ان يجعل ما ذكره من صورة التعليل على ان مرادهم التناهي لانه يلزم
منه ترك الكلام في مسألة التعليل واختلافها من الكذب فكذلك لا يجوز ان يجعل كلامه
وحده فانتهى ان يجعل كلامه وحده هذا الحمل واذا انتهى ذلك فهو وكذا اذا
حمل كل واحد منهما احلا أي هبوب الريح ومجيء المطر وتكون صورته كقول
نفس فلان الى هبوب الريح أو الى مجيء المطر ثم قال (الا أنه يصح الكفاية ويجب
المال حالا لأن الكفاية لما صح تطبيقه يلزم لا ينظر بالشروط العائدة كالطلاق
والنفاق) هذه عبارة الشيخ قوله (الا أنه يصح الكفاية أي في صورة التعليل والتناهي
ويلزم المال حالا وينظر الشرط وذلك لأنه ذكر جملتين وعقبتها بالاولى فتعني
تطبيقه لكل من الجملتين عن معرف في مسألة الجنس اذا عدها مستثناة فانه يمتنع
بكل جهة ولا يختص بالجهة الاخيرة وحدها كما اذا قل عدده حر وزوجته طالق ن
شاء الله فان الامتناع يصرف الى الجملتين ولا يصرف الى الأخيرة وحدها
فكذلك هما لما ذكر حكم التعليل على حدة وعطف عليه بان حكمه ساقيل وعقب
ذلك بالاستثناء اقتضى ذلك ان يصرف الاستثناء الى كل من الجملتين التعليل
والتناهي ومنتهاه ان الكفاية تصح ويطل الشرط . كيف وأنه على سعة تزيد
ما قلناه فإنه قال (لأن الكفاية لما صح تطبيقه بالشرط لا ينظر بالشروط العائدة)
ومما دللنا من التفرقة ما قبل التناهي "شرط وما لا قبل التعليل بالشرط والكفاية من
باب ما قبل التعليل بالشرط أي في نفس الامر اذا كانت قبل التعليل بالشرط لا تبطل
بالشروط العائدة وما لا قبل التعليل ينظر بالشروط العائدة فكأنه يقول كانت
الكفاية تصح بالتسويق بالشرط الملائم وتصح بالشرط فيها أي فلا تنظر
بالشروط العائدة بل ينظر الشرط ويبقى الاصل كما قلنا في المطلق اذا قلنا طلت
أو أعقبت على دن من حر أو اى فتدوم الخلع أو الى الخلع أو الى الطلاق فانه
يقع الطلاق ويطل الشرط ، ويزيد ههنا ما قلنا من الامام شمس الأئمة السرخسي

من قوله (ومعنى قولنا باطل أن الشرط باطل فاما الكفاية فمصححة لأن الكفاية لا تطل بالشروط العائدة) فأي تصريح أقوى من هذا التصريح . فمن قيل قد ذكر في البدائع أن الشرط إن لم يكن سببا لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة إلى الأداء في الجملة لا يجوز بأن يقال إن جاء المطر أو هبت الريح أو أن دخل ربه اقلنا فانا كفيلا لأن الكفاية فيها معنى للتطبيق لما ذكر في الاصل أنه لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق بالظهور أو التوصل إليه في الجملة فيكون إلا بما لا يقد فيجوز ولأن الكفاية جوارها بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره هذه عبارة البدائع . فكأنه يقول الاصل أن الكفاية المتعلقة لا يجوز واعا جاز تعليقها بالشرط الملازم للعرف ولكونه سببا لظهور الحق فإذا علقها بشرط ليس بعلام فلا يصح حرمانها على الأصل ونذا كان كذلك فترجح كلام السفاقي وتميز تأويل عبارة الهداية وظهر أن الذي قلته الشيخ حلال الدين فيه مطر ، قيل له ليس في كلام صاحب البدائع ما يخالفه فقد قررنا ذلك لا به قال ولا يجوز بالشرط الذي ليس بالأصل ولم يقل لا يصح كفيلا في الحال وقوله (الاصل أن الكفاية لا يجوز تصنيفها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق إلى آخره) هذا أيضا فيه نفي صحة لتعليق لا نفى أصل الكفاية فان قوله (لا يجوز تعليقها) مسلم وهو المذهب أيضا فاما أصل الكفاية فلم يتعرض إليه بل لو قيل إن في كلامه ما يشير إلى صحة الأصل لكان له وجه . وسنه انه قال (الاصل انه لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق) معناه ان الكفاية بدون الشرط على وفق الاصل فإذا علفت بالشرط لا يصح تعليقها ، ليس بملازم فالشرط يطل لأنه لا يعمل فيما وضع له وإذا تطل كان الكلام عرى عنه أصلا ورأسا فيصح لأنه موافق للأصل ، ويحتمل أن ما جهر بتعليقه بالشرط لا تطله الشروط العائدة فيصح الاصل ويطل الشرط . قال قيل قد ذكر في الاجناس للفاطحي قال كل موضع أضاف الضمين إلى ما هو صلب للروم لئلا فذلك جائز وكل موضع أضاف الضمان إلى ما ليس بسبب للروم فذلك الضمان باطل كتوبه ان هبت الريح فالتعليق فإلا فلي هذه عبارة السفاقي . قيل له هذا

أصرح بما تقدم وهو قوي في عدم صحة أصل الكفالة ولكن يمكن أن يثار المراد من قوله (فذلك الصواب باطل) أي التعليق بما ليس بملأثم لأن أصل الكفالة باطل أيضا وفيه نكسف. ورأيت قد ذكر في الفتوى ماصورته قال لو كفل إلى أن عطر النساء أو يقدم فلان حازه. وهذا يساغدا في المسألة وذلك لأنه إن كان قوله حاز يعني الكفالة والتأجيل أيضا وهو الطاهر لأنه لو كان التأجيل باطلا لسكان صرح به فحيث أطلق الحوزة علما أن مراده الكفالة والتأجيل فصار في المسألة رويين في صحة التأجيل لا في صحة أصل الكفالة فإنه روية واحدة يصح فجز أن يستأنس في مسألة التعليق أيضا لأنها أحتمل وإن المراد من قوله حاز أي حاز الكفالة وبطل التأجيل لأنه معلق في نفس الأمر. فساع لنا التأويل فيما قلناه من أنه لا يصير كفيلا ومن قول الناطق (فذلك الصواب باطل) إلى غير ذلك كما قلناه من عبارة الأصحاب ثم رأيت بعد ذلك قد ذكر الشيخ صاحب معاد الدين في الذكر ما صورته قال ويصح تعليق الكفالة بشرط ملأثم كشرط وجوب الحق كان استحق لمبيع أو لا يمكن الاستيعاء كن قد ريد وهو مكفول عنه ولتقدمه كان عاب عن المصرو لا يصح بذهوان جاء المطر أو هبت الريح وان جملا أجلا فتصح الكفالة وبحب المال حالا هذه عبارة الكفر، ثم جاء الأقراني في شرحه قال هذه العبارة بعينها ثم قل يعني إذا كفل بمال إلى مجيء المطر وهو بوب الريح بطل الأجل وصحت الكفالة لأنها لما من الأجل المعروفة بين التجار والكفالة مما يصح تعليقها بالشروط فلا تطل بالشروط العاسدة كإطلاق والعناق انتهى كلام الأقراني

قلت ليت شرعى من لم يفرق بين التعليق والتأجيل كيف يتصدى لنصبه ومن أين له أن مراد الشيخ حافظ الدين بهذا الكلام الذي هو ظاهر في التعليق أنه أراد به التأجيل وغمره انتصوير الذي ذكره الشيخ حافظ الدين لأن الشيخ حافظ الدين ذكر قسمي التعليق وما يكون ملأثم وما ليس بملأثم وصرح بالمسك أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا ليس من التأجيل في شيء ولا في

التحليل ما يكون ملائماً وما يكون غير ملائم .
 فإن كنت لا تفهم تلك مصيبة وأن كنت تفهم فالمصيبة أعظم
 فالواجب على كل فقيه من بكلام الأفصري أن يذكر أن بصرف النظر
 عنه ولا يتمه به ولا فيما أول ونحوه بل يتبع ما قاله الشيخ حافظ الدين في الكنز
 فإن الذي قاله الأفصري من رد المصلحة وظاهره ينادي عليه بالجهل وقلة العلم وكان
 لأنثاء عبارة الكنز في هذه الأوراق سبب وهو أن البعد الضعيف حضر
 بهما في بستان بني الرضا بالمرة لوجبة عملت هناك وحضر ذلك المجلس فصلا من
 الخفية القاضى شهاب الدين قاضي لسكر والقاضي عبد الدين بن الرز والقاضي
 شرف الدين الكبري وأنشج الإمام العالم الفاضل المستحضر لمجموعاته القاضي
 ناصر الدين القونوي مدرس المقدمة وغيرهم ووقع بحث في هذه المسألة فذكر العبد
 كلام الشيخ في الهدية وكلام الشيخ حلال الدين الحارثي وكلام السعفاوي
 وحصل بحث وادال عاصم الجماعة الى ما قاله السابق بالقوة من غير تدبر ولا انصاف
 وحصل منهم تحمل انتش عن خط نفس وهوى متبع ومعارضة محصلا لتحقيق نيتها
 فبعد ذلك قرأ الشيخ ناصر الدين المشار اليه نفع الله به عبارة الكنز كما أنها هنا
 فأخذ بعض المكابرين من الجماعة الخاضعين المذكورين يناطه في نفسه وأنه ليس على
 هذه الصيغة حتى قل القاضي عماد الدين بن الرز أنا أراهن على أن الشيخ حافظ الدين
 لم يقل هذا في الكنز ولا نعرفه ولا نحفظه فسالته من الشيخ ناصر الدين احصاه
 وأرسل ولده وجاهه بالشرح الذي للأفصري المذكور عليه وأحضره الى بسند
 الفرق من ذلك المجلس فأيقنه هناك بعد ذلك وقت على الكفاية للبهقي من
 أصحابنا وهو كتاب جليل موقوف بالخرافة التي بالمدرسة البورية بدمشق فرأيت
 قد ذكر المسألة وصرح بما قاله الشيخ حلال الدين وزيادة . فصوره ماد كرمه قال
 « باب الكفاية الى اجل مجهول أو مطلق » إذا علق وجوب المال في الكفاية بما
 يذكر على سبيل التأجيل كما لو كمل بمال الى الحصاد أو العياد أو صوم النصارى
 أو الى الزوروز جارت الكفاية وإن كلف مجهولا ، وما ذكر على سبيل الشرط

ان كان سبب لوجوب الحق ولا مكال الاستيفاء جاز فأن قال ان امتنع المبيع
فعلى صفة حار فأن قال اذا هبت الريح أو دخل ريح الله ولو قال كماله جائزة والشرط
باطل والمال حال ، ثم بحث ثم قال : فأما مسألة الهبوب الجبهة فالحشة ولا تملق
لوجوب المال به ولا يسهل الاستيفاء فيطل الشرط وتثبت الكفالة لأنها لا تبطل
بالشروط العامة كالطلاق والعتاق هذه عبارته . وذكر في شرح العيون لأبي
البيث قال سألت أبا يوسف عن رجل زوجه ابنه وصلى المهر على أنه ان مات
امه أو امرأة منه قبل أن يبنى بها فهو يرى من الامان قال الضمان له لارام
والشرط باطل لأنه شرط للامان وصح شرطه وشرط براءة ذمته عنه وشرط
الضمان بصاد البراءة فلا تصح البراءة فثبت الكفالة معلقة على شرط وقد قال
أبو يوسف صح لاصح وطال الشرط وذكر في المحار للفتوى قس : ويجوز تعليق
الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كقوله مدعت فلانا فعلى أو بشرط
«مكان الاستيفاء» كقوله ان قدم فلان فعلى أو بشرط تضمن الاستيفاء كقوله ان غاب
صلى ، ولا يجوز بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر فيجب حالا .
ودكر في فتاوى الولول على قل رجل كفل عن زيد مدين مدعي عليه على أن لا يكفل
عنه بكفالة من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة لان الكفالة لا تعلق «بشرط»
ودكر في موضع آخر قال : ولو قال ان غطرت السماء فالكفالة لجائزة والشرط باطل
لأن هذه الاوقات لا تصالح للتأجيل ، لانه يزعم حصولها ساعة وساعة ولهذا
لا يستعمل التجار بها بينهم هذا لاجل فلم يكن هذا تأجيلا فكان هذا شرطا
فانما الا ان الشرط العام لا يفسد الكفالة لانه حال غير متعالية بلامرص
ولو كان تملك متعالية بموضع لا يفسد الكفالة أولى ، وكذلك الى قدوم الاختي فان
الشرط باطل والكفالة جائزة . وذكر في شرح مختصر الكرجي للقدوري : قال
أصحابنا جميعا أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد اذا كفل الرجل ارحل بمال الى القطار
أو الى الحصاد أو الى الجند أو الى الديس أو الى البيرو أو المهر حن فالكفالة جائزة
قال وجلة هذا ان كل شيء يذكر على طريق التأجيل اذا علق وجوب المال في

الكفالة به صح وان كان مجهولاً . وما يترك على طريق الشرط دون الأصل على ضربين ان كان الشرط معاً لوجوب الحق أو لا يمكن الاستيفاء جاز أن يتعلق الكفالة به فان كان بخلاف ذلك لم يجر، ثم بحث فيما يتعلق بجوار الأختان المجهولتين ثم قل . وأما الشرط فان كان سبباً لوجوب الحق مثل أن يقول اذا قدم زيد أو استحق المبيع فالكفالة جائزة لأن الاستحقاق سبب لوجوب الحق وقصور زيد سبب يتسبب به الاداء فجاء تعليق الكفالة به لك ، فأما اذا قال اذا جاء المطر أو هبت الريح أو دخل زيد الفدان فان ذلك لا يجوز لأن هذا لا يذكر على طريق التخييل ولا سبب لوجوب الحق ولا سبب الاستيفاء . والأول لا يجوز أن يتعلق وجوبها بالشرط . واذا كان رجل عن رجل بمال إلى أهل مجهول لاشبه أحوال الناس مثل المطر والريح وأشبه ذلك والكفالة جائزة والشرط باطل وأما حل على التكميل . فإبطال الشرط فقد يثبت وأما لا يثبت الكفالة به لان ما جاز أن يتعلق بالشرط لم تطله الشروط الفاسدة كالخلاف والعتق واداء بطل الشرط في المان على حلوله باطلاق للتقدم هذه عبارة القديري . فانظر بصرك الله ونور قلبك وأملك الرجوع في الحق إلى ما قلته في الكفالة بما تقتضيه ونصرت به بأن الكفالة جائزة والشرط باطل وكذا قوله فيها وأما مسألة لذهب أي قوله اذا هبت الريح وما ذكره من قوله لان الجهالة فاحشة ولا يتعلق لوجوب المال به للاستيفاء فيبطل الشرط وثبتت الكفالة لأنها لا تبطل بالشرط الفاسدة . فعنى بهذا الكلام ان القول بصحة التعليق في صورة هبوب الريح وأمثاله منع منه شيان أحدهم أن الجهالة فاحشة وتماحشها ما يراه لا يبرى متى تهب الريح الساعة أو ساعة أخرى أو مديوم أو بعد شهر فلا شك أنها جهالة فاحشة لما تعلقت عليه الكفالة والجهالة الفاحشة في الشرع معتبرة فهذا لم يصح التعليق بالموت ، والثاني ان هذا الشرط الذي هو هبوب الريح لا يتعلق لوجوب المان به ولا لاستيفاءه فلا يمكن اعماله توجه فهذا قال بأنه باطل لانه إنما يتوقف الكلام على اشترط اذا كان فيه فائدة وله عمل فأما اذا لم يكن له يتعلق بالكفالة فلا حجة إلى التوقف بسببه

لأنه كالمعلوم فيبطل بهذا معنى قوله في الكفاية في مسألة المبوب وهو في غاية الظهور والصراحة بالمعنى . وأما ما ذكرناه عن العيون فانه اتحاد كونه لارد على من يقول ان الملق بالشرط عدم قبل وجوده وتفسيره بأن التعليق لما لم يصح بشرط انتهى ليس بعلام فصار مجموع الكلام كالمعلوم فيبطل الاصل والشرط وانه في العيون ذكر صورة الكفاية ممتعة على شرط وقال فيها بطلان الشرط دون الاصل فالوكان ما قاله هذا القول صحيحاً لبطلت للكفاية أيضاً . وأما ما ذكره في انصار فانه متمسك أيضاً على المعنى أولاً فانه قال فيجب حالاً ولا يوصف بأنه يجب الا بعد القول بصحة الاصل وبعد الاعتداد بالشرط انتهى ليس بعلام . وأما ما تقدمه من لصوى الوراء حقيقة مسبب الرد على القائل بأنه اذا بطل الشرط يبطل لأصل فانه مخرج في القديري المذكورة ما يرد عليه مقالته حيث ذكر صورة كفاية عن رجل يدين معلقة أن يكمل فلان يكتم من المال فلم يكمل ، فعلى قول هذا القول ان الكفاية باطله لأنه انما قصد التكيف أن تكون كفاية على هذه الصورة وقد امتنع فلان الآخر من الكفاية فيسمى على قوله أن تبطل الكفاية لأن الشرط لم يعمل به وقد قال أولوا في الكفاية لازمة لأن الكفاية لا تنطبق بالشرط وعبرى هذا فيه كفاية ان أصعب ، وقوله في الموضع الآخر ان الشرط الفاسد مما لا يفسد الكفاية لأنه يملك مطابقة بلا عرص وهي أحب من التملك بوضع فاداً حار في القوي يجوز بها دونه أولى كقضية بالشرط الفاسد يبطل الشرط ونصح الحية في الكفاية أولى وما ذكره القديري فهو ساكت في أول كلامه من لعلان أو الجوز فانه ذكر أولاً الشرط الملائم وقال حاراً أن تنطبق الكفاية به وقال في القديري ليس بعلام لا يجوز وهذا لا تعرض له بأصل الكفاية بل لو قيل أن فيه إشارة الى صحة الكفاية لكن له وجه ، وهو أنه قل أولاً حار التعليق وآخر لم يجر وقد وقع في كلامه أن ما جاز تطبيقه بالشرط لا يتبطل الشرط الفاسد ، فقوله (لم يجر تعليقه) يشير الى انه نصح الكفاية وأما قوله في أوخر كلامه (اذا جاء اظهر أو هبت الريح فان ذلك لا يجوز) فلهذا الشرط لأصل الكفاية وذلك

لأنه قال عقبه (لا يحد لا يحد كره على طريق التناحيض ولا هو سبب لوجوب الحق ولا يسبب الاستيفاء والاول لا يجوز أن يتعلق وحوها بشرط) وهذا أن كلامه الاول كان في حق الشرط لا في الكفالة . وما يدل على هذا أيضاً وعلى المدعى في مسألة قوله صد ذلك في تعليل مسألة الأصل (أما بطلان الشرط فقد بيناه واما لا تبطل الكفالة به لأن ما جاز أن يتعلق بالشروط لم تطله الشروط العائدة كالمعلق والعناق) فثبت هذه المبرة على شيئين أحدهما أن كلامه كان فيما يخص في الشرط لا في أصل الكفالة فإنه قال أما بطلان الشرط فقد بيناه وهذا طاهر ، وأما الشيء الآخر فهو المنعك به على المدعى في المسألة وهو أنه قال (أما بطلان الشرط فقد بيناه) في مسألة داحاء المطر أو هبت الريح وما علل عقبيه في بطلان الشرط ثم أدخل بين ذلك مسألة الأجل قال فيها هذه المبرة (أما بطلان الشرط فقد بيناه) وعطف عليه قوله (وأي لا تطل الكفالة لأن ما جاز أن يتعلق بالشرط لا تطله الشروط العائدة كالمعلق والعناق) . واستدسنا من هذا كله أن الشرط الذي ليس بالائم بمنزلة الأجل المحبوب حوله فاحتمل أن كلامه ما يصل ويتق الكفالة لأنه قد قال في مسألة الأصل (أما بطلان الشرط فقد بيناه) أي من أن الشرط باطل وما ذكره في الكفالة هناك فاحتاج إلى أن يذكر هنا لأن حكم الأجل المجهول فاحتمل أن الشرط واحد ، فخر الكلام في الكفالة إلى ما يسهل الكلام على بطلان الشرط والأجل فإنه قال (وأي لا تبطل الكفالة لأن ما جاز أن يتعلق بالشروط لا تطله الشروط العائدة) هذا في صورة تطبيق الكفالة بالشرط الذي هو ليس بملائم في صورة التناحيض لأنه لا يقال فيه يتعلق ولا شرط وأما يقال أجل فثبت أن مراد من قوله (أما بطلان الشرط فقد بيناه) الشرط الذي ليس بملائم لا الأحصل لأنه ليس بشرط ولم يتقدم وبقوله (وأي لا تبطل الكفالة به) أي بالشرط لأنه أقرب إليه من غيره والضمير يصرف إلى أقرب المذكورين . ويدل على أنه المراد أيضاً قوله (لأن ما جاز أن يتعلق بالشروط لا تطله الشروط العائدة) وهذا في التعاقب لا في التناحيض . وما يؤيد قولنا أن الكفالة لا تبطل وأما يطل

شرط وحده قوب القديري أما بطلان الشرط فقد وثقه ولم يقل بطلان الكفالة
 لبطلان الشرط الذي ليس بعلامته ولهذا قلنا أيضا ولا يصلح الكفالة في أي الشرط
 الدال على ذلك يدل على أن الكفالة لا تبطل وإنما يبطل الشرط ، وأما قول
 القديري (وإذا بطل الشرط قلنا على حذوئه بإطلاق المقعد) معناه أن المعلق
 بالشرط يأخر عمله في وقت وجود الشرط الصحيح فهو كالنحو الذي لم يعمل
 بعد وإذا كان لشرط باطلا والأصل صحيح يجب نال في الحال لأن إطلاق المقعد
 يقتضي العمل فبقي ما كان الشرط البطل وحذوؤه ونسبه سواء فيه ، بقي الحال
 على حلوله بإطلاق المقعد لأنه المراد ، وهذا كله في التأجيل لا التعليل ، بشرط أن
 السباق يأتيه وبرده والتجاوز في لغة واحدة ، أولى من الشور في لفظ كثيرة فبه
 تقدم لفظ التعليل ولعل الشرط وتكرر ذلك ، ولو قيل إن ذلك كما يجوز عن التأجيل
 لزم أن يتركب الحذف في اللفظ كثيرة وهو خلاف الأصل وإذا جلت هذه اللفظة
 على المحار بافترادها كان نفس مخالفة الأصل وهو الخفية ، فصار معا من المتقول
 في هذه المسألة على الصريح من الكفالة لا تبطل وإنما يبطل الشرط الذي ليس
 بعلام وحده ، هو في قوله مريح قل فمداية وكفاية اليتي والكبر والخسار
 وشرح الديون وفلوى الولو الخ وشرح أنكر حتى قديمي وحشية لشبه جلال
 الدين الحمزي وفيه الكتب التي ذكرناها ، والتي لم يذكرها لم يطارها إطلاق
 الجوار أما أنه لا يجوز ، أو لا يصير كفيلا ، أو ذلك الذي يبطل ، إلى غير ذلك
 من الدارات على اختلافها وكلها يجب أن تحمل على ما يسهل توفيق بين لقولنا ونحسبنا
 فإظن بالمصنفين ومن أنصف من بعده وترك عنه الطوى استحسن ما أثنائه في
 هذه الأوراق وظهر له الخلق ومن عرض به ذلك ولم يرجع إلى هذا التوفيق
 ولم يسن شيئا في هذه المسألة أحسن من هذا وليعلم أنه مما به بلا فائدة ولا يسأله عند
 بكتارته ، ثم رأيت قد ذكر في التدخيرة ما صورته : ذكر محمد في كتاب الكفالة وفي
 الخيل أن تعليق الكفالة شرط غير متعارف لا يجوز ، نقول . وذكر محمد في الجمع
 أن العبد المذون إذا طلقه دين وخلف صاحب المال أن يشتبه المولى فقال وحل

لصاحب المال أن أعفقه المولى فاما ضمان لديك عليه صحت الكفالة ، قل
 المصدر لشهد هذه المسألة دليل على أن تطبيق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ،
 وعندى أن هذه المسألة لا تصلح دليلا لأن المولى باعتناق المصد بصن قيمته
 للفرع ، فهم إضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس تعليق على حقة ، وإضافة
 الضمان الى سبب الوجوب حائزة فيصح الضمان في تلك المسألة من هذا الوجه ، هذه
 عبارة الأخيرة . قوله ولا ذكر محمد في كتاب الكفالة والحيل . الظاهر أن
 لمрад من كتاب الكفالة والحيل أنه ما من كتاب الأصل وقد قل أن المصدر لا يجوز
 ولو كانت الكفالة لا يجوز لكل قل (لا يجوز الكفالة) لأنه بدأ بجمع في التمهيد باحواب
 وليس فيه احتيال بخلاف (لا يجوز التعلق) لأنه لا يجوز لا يجوز لتعلق وحده
 ونجوز الكفالة ويحتل لا يجوز الكل وتركه ما فيه عدم الاحتمال وذكره ما فيه
 احتيال لا يكون الا من قائمة وهو أن الكفالة تجوز ويبطل الشرط ، وبزوجه
 ما ذكره في الجمع من قوله (صحت الكفالة) ولا يقل صح التعلق ، وفائدة ذكره
 في الأصل لا يجوز ولم يذكر صحت الكفالة صريحا وذكر في الجامع (صحت
 الكفالة) أن السياق في الأصل كان في صحة التعلق وحده فخرج الجواب على
 ما كان في السياق لأنه محذوف ما ذكره في الجامع بل هذا الاعتبار وقع ، فاما
 ما ذكره في الجامع من قوله (صحت الكفالة) فيمكن المقام مقام بيان التمسك الصحيح
 من الباطل بل مقام تعريف الكفالة هل تصح أم لا لا ياسب أن يقول صحت الكفالة
 على أنها تنزلنا وذكرنا هذا على هذا الوجه والا فاما أن تقول في صحة تعليق
 الكفالة بالشرط الذي ليس بعلام روايان ، في رواية الأصل لا يصح التعليق
 وفي رواية الجامع يصح ، وهذا هو الذي لحظه المصدر للشهد فانه قال هذه المسألة
 دليل على أن تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ، فكأنه يقول في رواية
 الأصل لا يصح التعليق وهو الذي كنا نقره ، وهذه المسألة تمثل على جوار
 التعليق وصحته فيجعل على الروايتين توفيقا بين الأصل والجامع . ولا يقال مدلت
 عليه مسألة الجامع لا يصح أن تكون في مناقضة رواية الأصل لأن هذا استنباط

في المسألة من الصدر الشهيد والاستنباط ليس رواية فلا يمدل عمالة في الأصل
إلى هذا ؛ لأننا نقول قد وقع مثل هذا الميابة في كلام شمس الأئمة وصاحب الهداية
وغيرهما وعمل عماليه الرواية اليه . فمن ذلك ما قدمه في اقتداء المحقق بالشاهي
بأنهم قالوا . ودلت المسألة على حوزة الاقتداء بالشافعية وعرضه بيده رواية مكحول
عن الإمام في أنه لا يجوز الاقتداء بمن يرفع يديه ، وعمل عن رواية مكحول إلى
هذا الاستنباط وحل على أنه رواية أخرى والأحكام يرجح على الرواية المتقولة
بكونه استنباطا لا غير لأن الاستنباط لا يماض الرواية ولا يصار إليه إلا بعد
تسدير الوقوف عليها . فكذلك ما نقول قول الصدر الشهيد يحمل على أنه رواية
" أخرى كما حملنا غيره . وأما بقية ما قلناه من استحجابه فهو كلام المصنف وهو ليس
في وثقة الصدر الشهيد وما تحت المذي فلطائل ، وصحة أنه قال لأن هذا إضافة
إلى سبب الوجوب وليس كذلك فإنه في الحديث المأثور الدين واجب في دمه يطالبه
عريمه متى شاء فلم يكن عتق أول له سببا لوجوب الحق وإنما عتقه لإزالة فوضن
للعماء قيمته بمنزلة ضمان الائتلاف لأنه سبب لوجوب الحق للعماء . لأن حقهم
وأحب منه نصار اعتدوا كالأئمة شيئا في يد فإياه يصمن للعماء فتعلق الكفالة
بهتفه شرط محض ليس بلاء لأن الشروط الملائمة أن تكون إما لوجوب الحق
كاستحقاق المبيع وهذا ليس في معناه لأن حق العماء ثابت بدونه بطلونه به
في الحال فاما استحقاق المبيع فلم يوجد بعد فإياه نظيره ، ولا هو من قبيل مكان
الاستيعاء لأن الترم حاضر وهو قادر على الاستيعاء منه بدون العتق وليس بمائب
وشرط الاعتاق ليس سببا لإحصاره ، ولا هو من قبيل تسدير الاستيعاء فيبقى
بمجرد شرط ليس بلاء ، وقد قلنا بصحة الكفالة فيه وهو المصدق . فلما القول
بصحة التعلق أيضا وهو الذي فيه الصدر الشهيد وقد قلنا أنه ينبغي أن يحمل
على رواية أخرى كما قلنا فتخلص من كلام النجيرة أيضا كما قلنا وحده أنه
أنه يجب أن يلحق مع كسب التي قطعت محور أصل الكفالة ، وحصل من هذا
البحث ما ينبغي في حل كلام هبة الكسب التي أطلقت الجواب بعدم الجواز وبأنه

لا يصير كميلا على ما حرره. وذكر في فوائد خواهر زاده على القنوري قال يجوز تعليق الكفالة بشرط لأن عقد الكفالة يشبه النذر من حيث أنه التزم ابتداءً ويشبه التملك من حيث أن المكفول له تلك التكميل المطالبة لأجل المكفول عنه ولهذا عند أبي حنيفة ومحمد قبول المكفول له شرط لصحة الكفالة فمن حيث أنه يشبه البيع يصح بكل الشروط ومن حيث أنه يشبه التملك لا يصح أصلا فهو ما حظهما بالشبهين قلنا أنه حارر تعليقها بشرط ملائم ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم . ثم الملائم أن كل شرطاً لو رتب الحق مثل أن يقول إذا استحق المبيع مبيعاً أو شرطاً لا مكان الاستيفاء بأن قل أن قدم المكفول عنه مبيعاً أو شرطاً لتعذر الاستيفاء بأن قال أن غاب المكفول عنه مبيعاً . وأما غير الملائم فهو كهبوب الريح وعجز البعير . ومعنى قوله أنه لا يجوز تعليق الكفالة بشرط غير ملائم أي لا يصير تصديقاً بذلك الشرط وإنما تصح الكفالة وتكون حالة . وذكر في فوائد أخرى على القنوري ولم يذكر اسم مصنفها ما صورته : الأصل في الكفالة أنه يصح تعليقها بشرط ملائم مثل أن يكون شرطاً لو حوب الحق كقولنا إذا استحق المبيع أو لا مكان الاستيفاء مثل أن يقول إذا قدم فلان وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله إذا غاب عن البلد . فأما تعليقها بمجرد الشرط كقوله إن هبت الريح وأمثاله فلا يصح وهذا لأن الكفالة تشبه النذر ابتداءً من حيث أنها التزام وتشبه البيع انتهاءً من حيث أنه يرجع عند الانتهاء إلى المكفول عنه ولأن فيها تملك المطالبة فلشبهها بالبيع يصح تعليقها ولشبهها بالبيع لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم توفير للشبهين حظهما وإذا لم يصح التعليق بقيت الكفالة صحيحة إبطالاً للتعليق وتكون حالة هذه عبارته . وذكر في شرح القنوري للزاهدی ويصح تعليق الكفالة بالشروط . ثم اعلم أنه يصح تعليق الكفالة بشرط ملائم لها مثل أن يكون شرطاً لو حوب الحق أو لا مكان الاستيفاء أو لتعذر الاستيفاء كقوله إذا استحق المبيع أو إذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو إذا غاب عن البلد وما ذكر من الشروط ملائمة لها على ما ذكرنا من التفسير . فأما التعليق

عجز الشرط لا يصح كقوله إذا هبت الريح أو إذا جاء المطر وكذا إذا حمل كل واحد منهما أملاً لكه تصح الكفالة ويجب المان حالاً لأنه لما صح تطبيق الكفالة بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارته

وذكر في شرح الهداية للسفاقي في كتاب الهبة منه ١٠ صورته قل : وحجة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاث عشرة موصفاً : البيع واتصافه والاحارة والرجعة والصالح على مال والأبراء للدين والحجر على المديون وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتطبيق إيجاب الاعتكاف بالشرط والمزاولة والمعاملة والأقارب والوقف في رواية وما لا يطل بالشرط فاسدة ست وعشرون موصفاً طلاق وانحلال مال ونيف مال والتقصص والأمانة والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصية وأشركة والمصارعة والنحكيم عند محمد والكفالة والموالة والاقالة والسب واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصليح عن دم العمد والجرادة التي فيها التصاص حالاً أو مؤجلاً وجباية الخصب والوديعة إذا ضمن فيها رجل وشرط فيها كفالة أو حوالة وعند القصة وتعليق الرد بالميب بالشرط وتعليق الرد بختيار الشرط بالشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويحل الشرط وكذا الحجر على المأذون لا يبطل للحجر وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف فتصح ويحل الشرط بهذه الجملة في بيوع العدة انتهى كلام السفاقي . وذكر في شرح مجمع البحرين في كتاب الهبة منه قال والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لأنه عليه السلام (نهى عن بيع وشرط) ولأن الشرط الفاسد في معنى الربا وذلك يعمل في عقود المدونات لا في التبرعات هذه عبارته . فالسفاقي ناقض كلامه الذي قلناه عنه من كتب الكفالة فانه هناك حمل أن الكفالة تحل بالشرط الفاسد وهاهنا مع الذي لا يبطل الشرط الفاسد ، وقد يستدل بأنه لما طع في الترح إلى الهبة تبين له أن الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد ، من أن يصلح ما وقع منه في كتاب الكفالة ولا شك أن الذي وقع منه في كتاب الكفالة تقسمه لا على وجه العقل عن

الاصحاب والذي ورد في الهبة قل والمثل لا يدخله المثل وأنا يستعمل المثل
في التفقه كما قيل

وكم من عائب قولاً صحيحاً وآفته من العلم السقيم

فقال يحمده الله ما أشبه من كلامه في الكفالة بهذا الذي نقلناه عنه في الهبة
وان كان غير ملتفت اليه فوجود القول التي ذكرناها ولكن الرد على الإنسان
من كلامه أحسن وأفهم في الحجة . وأما ما تنه عن شرح الجمع ففيه ثلاثة
حليّة وهي أنه وقع في بعض المصنّعات أن العقود الشرعية تؤثر في إبطالها الشروط
العامة حتى قالوا ينبغي في الهبة أن تطل بالشروط الفاسدة وأجابوا عنه بأنه فعل حمي
أي الفسخ في الهبة قال الذي يرى ما وقع في بعض المصنّعات من الإخلال يقول الكفالة
أيضاً من العقود الشرعية ولهذا شرط فيها القول في المجلس على اتحادها فدخلت
تحت هذا الإخلال ويس الأمر كما يرعى فإن ابن الساعاتي حقق وقال وذلك يعمل
في عقود المداينات لا التبرعات خرجت الكفالة لأنها من عقود التبرعات ولهذا
لا يصح من المصطفى فإن الأصحاب كلهم صرحوا بأنها عقد تبرع ابتداء فلا يصح
من لا يصح تبرعه هذه عبارتهم وهذا الطرف أشهر من أن يتل فيه كلام الأصحاب
على وجه الإجماع إلى وحد وحد وقد أحنث هذه المسألة حاجتها من البحث
وانقل ونحرم بحمد الله الكلام فيها وانكشف وجه الصواب والمجمل وضحي التكبير
في جوى والله أعلم :

مسألة : الكفالة بالدين عن الميت المخلص هل تصح أم لا ؟ ونحرم الكلام

في ذلك

ذكر في الهداية قل : وإذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئاً فتكفل عنه
رجل للرماء لم يصح عنه أي حبيفة وقد لا تصح لأنه كفل بدين ثابت لأنه وجب
لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق أحكام الآخرة ولو تبرع به
إسناد يصح وكذا يبقى إذا كان به كميل أو مال، ولم يترك كفل بدين ساقط لأن

الدين هو القبل حقيقة ولهذا يوصف بالرحوب لكنه في الحكم مائل لأنه يؤول
 اليه في المال وقد صجر نفسه وبجله ففقد عاقبة الاستيفاء فبسط ضرورية والتبوع
 لا يعتمد قيام الدين، وإذا كن به كميل أوله مال فيخله أو لانصاه الى الأداه بقى،
 وذكر في المتوسط قال - وإذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئاً فكفل ابنه
 أو אחيه للدين عليه على الميت لم تحز الكفالة في قول أبي حنيفة رحمه الله وهي
 جائزة في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي، وإن كان الميت ترك وفاء جارت
 الكفالة عسدهم، وإن ترك شيئاً ليس فيه وفاء فإنه يلزم الكميل بقدر ما ترك
 في قوله وفي قولها يرم بجميع ما كمل به، ولو قتل عمداً وهو معسر وكمل عنه كميل
 والدين انتهى عليه صحاحه ولو كان الدين كميل بقي على كماله وكذلك الرهن يبقى
 على حاله. وذكر في المحيط قال: كفل عن ميت بنفسه دين لم يمسح عنه أبي حنيفة
 رحمه الله خلافاً لما ولو ترك مالا جار بمقداره، وذكر في الكافي شرح الوافي - إذا
 مات المدينون مطلقاً فكفل رجل عنه للزمام لم يصح عنه أبي حنيفة وعندهما
 يصح. وذكر في شرح مجمع البحرين: إذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك
 شيئاً فكفل عنه رجل للزمام لم يصح الكفالة عنه أبي حنيفة وقال نصح
 قلت فتعذر لنا من هذا كله أن الكفالة عن الميت انفس لا تصح عند
 أبي حنيفة وعنه أبي يوسف ومحمد نصح هذا إذا لم يكن للميت مال لا قليل ولا
 كثير أصلاً فأما إذا كان له قليل من المال تصح بالاتفاق لكن عنه أبي حنيفة
 يعتمد ذلك لا غير وعندهم نصح في جميع ما كفل من غير تقدير. يوضحه ترك
 الميت مثلاً مائتي درهم أو مائتي درهم ودينه أسو كفل عنه رجل بالألف
 فعند أبي حنيفة يصح في مقدار الخاف وهو مائتان ولا يلزمه أن يزيد من ذلك وعندهما
 يصح ويلزمه الألف بنهما ولا فرق بين أن يكفل عن الميت المائتين أو
 أحد ورثته أو أجنبي واختلاف في الكل واحد والله أعلم
 مسألة: إذا كان بالرخص إلى أجل هل يتأجل على الأصيل أم لا؟ بتجوير
 الكلام في ذلك: ذكر العموي في شرح مختصر السرخسي: ألا نرى أن رجلاً لو

أقرض رجلا مالا وكفل به عنه رجل الى وقت كان على السكفيل الى وقته وكان على المقرض حالا . وذكر في المحيط قتل الكفالة المقرض الى أجل حاضرة وهو حال على الأصيل لأن ماوجب على الأصيل قرض لأنه وحب بالاسعراض والمقرض لا يقل الأجل وماوجب على السكفيل ليس بقرض لأنه وحب بسبب الكفالة وهي ليست باستراض حقيقة لكن السكفيل يصير بمنزلة المقرض بالأداء فانه بذلك القدين بمقابلة ما أدى يصير معاوضة ومصادلة حقيقة . وذكر في حرثه لا كمال الكفالة المقرض الى أجل حاضرة والمثل على السكفيل الى الأجل وعلى الأصيل حال . وذكر في شرح النكلة وغيره مثل هذا وبقية الكتب أيضا

قلت فتحرر لنا أن الكفالة المقرض الى أجل فصيح . وكون مؤجلا على السكفيل وحده وعلى الأصيل حالا كما كان ولا يلتفت الى ما قاله الحصري من قوله في التحرير اذا كفل المقرض الى أجل بأجل على الأصيل وهذه الحيلة في تأجيل القرض قال كل الكتب تردد ذلك ولم يقل هذه العبارة أحد غيره ، وادار الأمر ليس أن يبقى بما قاله الحصري وحده أو بما قاله القديري وكل الأصحاب فلا يبقى الا بما قاله القديري وبقية الأصحاب ولا يبقى بما قاله الحصري ولا يجوز أن يعمل به وكان بعض الفقهاء يحكم بما قاله الحصري من غير أن يعرف أن الحصري ذكره وإنما كان يقول سمعنا ذلك من الشافعي أنه هو الحيلة في تأجيل القرض وهو خطأ لا يجوز أن يعمل به والله أعلم

مسألة . اذا كفل بنفس فلان أو بماله عليه الى شهر هل يصير كفيلا في الحال فاذا مضى الشهر لا يبقى كفيلا أم لا يصير كفيلا في الحال وإنما يصير كفيلا بعد مضى الشهر أبدا . وتحرير الكلام في ذلك

ذكر في صاوي قاضيخان قال : رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر في الأصل أنه يصير كفيلا بعد الأيام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته أنت طالق لي ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وكذا لو باع عبدا بأب الى ثلاثة أيام بصر مطلقا فانقضى بعد الأيام الثلاثة ، وعن أبي يوسف أنه يصير كفيلا

في الحال وقال في الطلاق يقع الطلاق في الحال وقال النخعي أبو حمزة يصير كنفلا في الحال قال ودكر الأيام الثلاثة فتأخير المطالبة إلى ثلاثة أيام لا لتأخير الكفالة ألا ترى أن هذا الكفيل لو سلم بمس الذكوة به قبل الأيام الثلاثة بتجبر الطالب على العمل كمن عليه دين مؤجل إذا عجل قبل حلول الأجل يحجر الطالب على القول وما ذكره في الأصل أنه يصير كنفلا بعد الأيام الثلاثة أراد به أنه يصير الكفيل مطالبا بعد الأيام الثلاثة . وغيره من المشايخ أحذروا فظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كنفلا في الحال فلما مضت الأيام لا يبقى كنفلا ولو قلنا كنفيل بمس فلان إلى عشرة يصير كنفلا بعد العشرة كما قال في الأصل ولو قال أنا كنفيل بمس فلان من اليوم إلى عشرة أيام يصير كنفلا في الحال فإذا مضت العشرة لا يبقى كنفلا في قولهم لأنه وقت الكفالة عشرة أيام والكفالة مما تقبل التوقيت . رجل قال لغيره فلان على خمسة إلى شهر عن محمد أنه قال لا سبيل عليه حتى يمضي الشهر . ودكر في الفتاوى العلوية . وإذا كمل بمس رجل إلى شهر أو إلى ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك فهو حائز وإنما يطالب الكفيل بعد انقضاء المدة ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية عن أصحابنا على أن الكفالة متى حصلت إلى الأجل فأنما يصير كنفلا بعد انقضاء الأجل وعن أبي يوسف أنه يطالب به في الأجل فإذا مضى الأجل براء الكفيل وهو قول الحسن بن زيد ومسألة الظهار والإيلاء تشهد على ما قاله أبو يوسف والحسن لأنها يقعان في المدة ويطالان بانقضاء المدة ومسألة الطلاق تشهد على ما ذكره في ظاهر الرواية فإنه إذا قلنا لا مرأته أنت طالق إلى عشرة أيام فأنما يقع الطلاق بعد انقضاء العشرة إلا على قول زفره ولو قال كملت فلانا من هذه الساعة إلى شهر تنهى الكفالة بمضي الشهر فلا خلاف ولو قال كملت بمس فلان شهرا أو ثلاثة أيام لم يرد محمد هذا لعصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم هذا وما لو قال إلى ثلاثة أيام سوء ومنهم من قال إن الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويرأى في المدة واليه مال الشيخ عبد الوحد الشيباني وكان والذي يقول إذا أراد رجل أن يتكفل بنفس رجل

ولا يصير كفيلا أصلا فالنريق فيه على ظاهر الرواية أن يقول الكميل عبد الكفاة
 كملت بنفس فلان شهر ا على ألا كون كفيلا بعد الشهر فانه لا يصير كميلا أصلا
 لأنه لا يصير كفيلا بعد الشهر لتعبيها الكفاة فيها وراء الشهر صريحا ولا يصير
 كميلا في الحال على ما ذكرنا في ظاهر الرواية وإذا لا يصير كميلا . وفي من المحيط
 قال : الفصل السادس في الأجل والظهار في الكفاة قل محمد في الأصل اذا كمل
 بنفس رجل الى شهر أو الى ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك فهو جليل وإذا صحت الكفاة
 فانما يطالب الكميل بعد مضي الشهر ولا يطالب به للحال في ظاهر الرواية ، فظاهر
 بهب أصح ما أن الكفاة اذا جمعت الى أجل فتما يصير كميلا بعد مضي الأجل
 ويطلب به بعد مضي الأجل وعن أبي يوسف أنه يطالب به في الأجل فاما مضي
 الأجل يبرأ الكميل وهو قول الحسن بن زياد ومسألة الفلاني والايلاء تشهد بمظانته
 اذا ظاهر منها مدة معلومة أو آسى منها مدة معلومة فالايلاء والطهار يقسمان في المدة
 ويبطلان بمضي المدة ومسألة الطلاق تشهد بظاهر الرواية فانه اذا قال أنت طالق في
 عشرة أيام فتما يقم الطلاق عليها بعد مضي عشرة أيام ونوقل كملت نفس فلان
 من هذه الساعة الى شهر تنهى الكفاة بمضي الشهر بلا خلاف . وذكر في المحيط
 والمشتق : روى هشام عن محمد وجيل ضمن رجلا بنفسه ثلاثة أيام قد هو ضامن أبدا
 حتى يرد له إلا أن يشترط أنه اذا مضت الثلاثة فهو يرى . فيكون على ما شرط . وذكر
 في الشريعة مثل ما ذكر في من البحر المحيط الا انه راد فقال الا انه يجب على المفق
 ان يكتب في الفتوى اذا مضت المدة المد كورة فاقضى يخرج به عن الكفاة
 احترازا عن خلاف جواب الكتاب فان وجدته لك قرينة تدل على انه اراد جواب
 الكتاب فهو على جواب الكتاب

قلت فتمحرر لنا من هذا ان جواب ظاهر الرواية ان الكفاة الى شهر او الى
 ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك صحيحة ولا يطالب بها الكميل في الحال ولا قد مضي
 الشهر وانما يطالب بعد مضي الشهر الى الأبد ، ولا تكون مؤقته بخلاف ما نوقل
 من الساعة الى شهر او الى ثلاثة أيام فاتها تكون مؤقته وله ان يطالبه في المدة ويبرأ

بعد انصافها بلا خلاف . ولو قال كملت شهرا بنفسه من غير ذكر من والى فهذه الصورة تختلف المشايخ فيها . فمنهم من حمل الجواب عليها كالجواب في قوله كملت الى ثلاثة أيام وقد تقرر لنا أن ظاهر الرواية أنه لا يطالب بالكفاءة قبل الثلاثة بل يطالب بعدها من غير تأقيت الله تعالى ذهاب اليه ببعض المشايخ أنه حمل الجواب هنا كالجواب في الصورة التي بالي يكون مخرج الجواب فيه على ظاهر الرواية وقد قل هشام بن محمد أنه يصير كمبلا بكذا كذا ذكرنا عن المحيط قوي جانب من قال هذا القول من مشايخ . ومنهم من قال إن الكفيل في هذه الصورة يعائب في المدة ويبرأ بمصداها . وعبارة الفتاوى الظاهرية والندبيرة في هذه الصورة من حكاية اختلاف المشايخ فيها إشارة إلا أن أكثر المشايخ قالوا في صورة الكفاءة بالي بمولب ظاهر الرواية لا بما روى عن أبي يوسف فإنه قال ومنهم من قال إن الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرأ بمصداها فتصميمهم على هذه الصورة فيه إشارة إلى أن قولهم في الصورة لبي بالي جواب ظاهر الرواية والأما كان فيه فائدة . وأما قوله في الذخيرة (أنه يجب على المفتي أن يكتب في الجواب إذا مضت المدة فالتأضي يخرج) هذا والله أعلم من فقه كلام أبي على النسبي فإنه قال في التفسير وقال أبو على النسبي قول أبي يوسف أشبه بعرف الناس وأنه كان يقضي به ثم عقبه بما ذكرناه فلا يتوهم متوهم أن الفتوى على هذه الرواية التي عن أبي يوسف كما أتى به أبو على النسبي فإنه لو كانت الفتوى على هذه الرواية مطلقا لما قال (أن يكتب المفتي إذا مضت المدة فالتأضي يخرج) وإنما يقول إذا مضت المدة يرى من الكفاءة بحيث ذكر هذا على هذه الصورة علمنا أنه جعل الجواب مفوضا إلى رأى القاضى والقاضى المتخذ لا يجوز له أن يحكم إلا بما هو ظاهر المذهب لا بالرواية الشاذة الآن يصحوا على أن الفتوى عليها فصار كأمر راعى جهة العرف من جهة وما يمكنه أن يخرج بالفتوى عليه مع مخالفة الأصول وظاهر الرواية وأقوال الأصحاب فهذا قال يكتب المفتي في الجواب إذا مضت المدة فالتأضي يخرج والله أعلم

مسألة : إذا كمل بنفس رجل وقيل إن لم أولف بعد فعل كذا من المال لم يقل

الذي على المكفول هل يصح أم لا ؟ وإذا قل فإن لم يواف به غدا فإنه كفيلا
بنفس مورو شخص آخر هل يصير كفيلا إذا لم يواف به أم لا ؟ وتجوز الكلام
في ذلك وما يشاكله

ذكر في المحيط قال : باب الكفالة بالنفس ، أن شرط أن لم يواف به فعليه
كفا مسأله على ستة أوجه : أحدها لو كفّل بنفس رجل عليه مال لرجل حل
أو مؤجل فإن لم يواف به إلى وقت كذا أو لم يوفّق فعليه المال الذي عليه حار فإن
لم يواف به لزمه المال ولا يبرأ من الكفالة بالنفس . والثاني لو قلّ قال لم أوافقك به
غدا فعلى ألف درهم ولم يقل لأبى لك عليه والطالب يدعى ألفا يترمه ألف
درهم عد أبي حنيفة وقال لا يارمه ثم يرجع أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة . الثالث
لو قلّ إن لم يواف به غدا فعلى ألف لك على والطالب يدعى عليه ألفا
دينار لا يصح لأنه كذا يدعى غير واجب . الرابع لو قلّ إن لم أوافقك به غدا
فعلى ألف سوى الألف في لك عليه . أحلف للمشاخ فيه على قوله قبل لا يصير
كفيلا بسلّ صلا وقيل يصير كفيلا بالمال . الخامس لو قلّ إن لم أوافقك به غدا
قلّال الذي لك على وحل آخر على وهو ألف درهم جائز عندهما خلافا لحمد .
السادس كفّل بنفس رجل لرجلين فإن لم يواف به إلى كذا والأضحية ماعليه فما
روى به لأحدهما والآخر عائب يرى من كفاة الشاهد وزمه قصيب الغائب من
المال وما أخذ الغائب يكون بينهما لأنه مال مشترك وتكفيل أن يتقدم في الحكم
ليصحب من الغائب من يسلم إليه نصيبه ، وأنكر الخصاف حواز نصب القاضي .
ود كرى سحيرة قل : يجب أن يعلم أن من هذا الجنس مسائل عشر : أحدها
إذا شرط التكفيل في الكفالة بالنفس أن لم يوافقك به غدا فعلى المائة التي لك
عليه فالكفاة بالنفس جائزة وعدة والكفاة بالمال حائزة وعدة استحسانا والقياس
الأنحوز : المسألة الثانية إذا شرط في الكفالة بالنفس أن لم يوافقك به غدا فعلى
مالك عليه من مال ولم يسم مقدرا المال صححت الكفاة الثانية أيضا وإذا لم يواف به
عدا إن تراضوا على مقدار من المال أو قمت اليه بذلك لزم التكفيل ذلك وإن اختلفوا

في مقدار ما على المكفول نفسه فاقول قول الكفيل المسألة السادسة ان شرط في
الكفالة ان يسر ان لم أولف به عند اهلي مائة درهم ولم يقل المائة التي سلبه يوم بواف
به عند استعوان اقر الكفيل ان عليه ما قدرهم وقد كس عنه بذلك يصير كفيلا وهذا
ظاهر وان قل الكفيل لم يكن للطالب عليه شيء وأما كل هذا من اقرار الطالب
بما له درهم وكان الطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد فكمت في عهده ذلك مطلقا بعدم
اوافاة فالقيس ألا يلزم الكفيل ويكون القول قول الكفيل وبه أحد محمد وهو
قول أبي يوسف لأول وفي الاستحسان يلزم الكفيل ائيل وهو قول أبي حنيفة وأبي
يوسف آخره فصار نالجه ان الكفالة صحيحة أعني الكفالة بامال على
التقدير بين تقدير تعديق الكفيل بأن الطالب على المكفول به مائة درهم وتقدير
تكديبه والتدلب يقول لي عليه مائة درهم وقد كملت لي بها على وجه عدم موافاة
وهو عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الآخر وما اترجم لها نائيا وهي
اذا كمل نفس زيد وقتل ان لم أولف به فأه كميل نفس عمرو وعمرو عليه حق
الطالب فهذه المسألة هي المسألة العاشرة التي ذكرها في السحيرة وقد قرأنا الكفالة
التي حائرة أي الكفالة المطلقة شرط عدم الموافاة حتى اذا لم بواف به يصير
كفيلا بنفس الثاني والله أعلم

مسألة . الكفالة بالشرك ونحوه الكلام فيها

ذكر في الهداية قال : ومن اشترى جارية وكمل له رجل بالدرك فاستحققت
لم يؤخذ الكفيل حتى يعفى له على البائع لأن مجرد الاستحقاق لا يشترط به
البيع في ظاهر الرواية ما لم يقص له بالتين على البائع لأن احتمال الاحارة ثابت
فلم يجب على الاصيل رد التين فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحريه لان
البيع يبطل بمجرد الاستحقاق فعلى قياسه يؤخذ بمجرد الاستحقاق وذكر في
الكافي شرح الوافي قال : ومن اشترى شيئا وكمل له رجل بالدرك فاستحق المبيع
ليس للمشتري أن يأخذ من الكفيل التين حتى يعفى له على البائع لأن الكفالة
بالدرك كفالة بالتين ولا بد من وجوب التين على البائع ليصير هو كفيلا به وبفس

الاستحقاق والقضاء بالبيع المستحق لا يجب على البائع ما لم يفسخ لعنه ويجب
 اثباته على البائع، وهذا لو أحاز المستحق البيع صح البيع، وذكر في المحيط قال: الكفالة
 والدرك حرة وهي الترام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع لأن الكفالة والدرك
 إنما تفقد لتحقيق أحكام البيع ولا يكدها لأن المشتري ربما لا يرغب في الشراء
 إلا بهذه الكفالة، ولو كمل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقتضى به
 على البائع، ثم قال بعد هذا ولو حصل الدرك في دار اشتراها لم يكن له أن يرجع
 عن ضمانه قبل أن يلحقه الدرك، قلت فتحرر لنا من هذا أن ضمان الدرك حائز
 «علاق بين أصحبه» وهو الذي يكتب في كتب البياعات عند الثمن والمباقة
 وحضر لأن ما يكتب على المادة وهو يحتمل به لحفظ النسب، لكن إذا استحق
 المبيع لا يلزم الكفيل بالثمن بنفس ثبوت الاستحقاق بل لابد من قضاء القاضي
 على البائع بالثمن وعن أبي يوسف أنه بمجرد الاستحقاق يرجع على الكفيل والأول
 هو ظاهر الرواية وهو المذهب والله أعلم بالصواب

مسألة

إذا وكل رجلاً أن يبيع داره مثلاً أو شيئاً مما يملكه توكيلاً صحيحاً ثم كمل
 التوكيل للبائع الثمن على المشتري لأجل الموكل هل تصح الكفالة أم لا؟ ونحوه
 الكلام في ذلك

ذكر في الهداية قال فصل في الضمان: ومن باع لرجل ثوباً وضمن له الثمن
 ومصاربه ضمن ثمن متع وال ضمان باطل لأن الكفالة الترام إعطابه وهي اليقظة
 بعير كل واحد منهما ضماناً لنفسه ولأن المال أمانة في أيديهما وال ضمان يعتبر
 بحكم الشرع فيرد عليه، وذكر السفاح في شرح الهداية قال: قوله (ومن باع
 لرجل ثوباً إلى أن قال فالضمان باطل) وذلك لأن حق القبض توكيل بمجة الإصالة
 في البيع ولهذا لا يبطال بموت الموكل ولا يبركه ولهذا لو وكل الموكل بقضه من
 المشتري ثم عزل الموكل صح وهذا لأن الثمن ما يقدر وجب التوكيل على المشتري

على ما هو الأعلى أن حقوق العقد راجعة إلى الوكيل والعاقبة لغيره في حقوق العقد
كالعقد نفسه ولهذا كان أحق بأخذة ولو حثب المشتري ما للموكل عليه شيء
كان بار ولو حثب ماله الوكيل عليه شيء كان حائثا فلما ثبت أصالة الوكيل في
التبضع لو صح النكاح منه يصير صامعا لنفسه ولا يجوز بخلاف الوكيل بالسكاح
أو ضد المرأة عن الزوج نكاحه في باب السكاح سهر لا يني قبض مهر فلا
يصير صامعا لنفسه كما ذكره الأمام، قلت فتحرر لنا من هذا أن كماله الوكيل
الذي يبيع للموكل لا تصح لأنه يكون صامعا لنفسه سواء تلى أن حقوق العقد ترجع
إليه والأصل معروف في موضعه والله أعلم

مسألة

هل يشترط أن يكون القاضى مجتهدا أم لا ؟ وهل يجوز تولية المقلد أم لا ؟

وبيان من يصح للتقصاء وتحرير الكلام في ذلك

ذكر في الهداية قال: كل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للتقصاء وما يشترط
لأهلية الشهادة يشترط لأهلية التقضاء والماضي أهل للتقصاء حتى لو قلد يصح
لأنه لا ينبغي أن يقدح في حكم الشهادة منه لا ينبغي للقاضي أن يقبل شهادته
ولو قبل شهادته جاز عندنا. وأهلية الاحتياط شرط الأولوية في الصحيح. وما
تقيد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي وفي حد الاحتياط كلام عرف في
أصول الفقه. وحاصل أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفتنة ليعرف معنى
الأنار أو صاحب فقه له معرفة بالحديث مثلا يستعمل القياس في المصروف عليه
وإن يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس: وذكر في السماع قال: وأما
بيان من يصح للتقصاء فالصلاحيية للتقصاء لها شرائط منها العقل والبلوغ والاسلام
والحرية والنطق والسلامة عن حد الهدف فلا يجوز تقليد الصبي والمجنون
والكافر والممد والاعمى والاخرس والمخدود في القصد. وأما النعم بالخلل والمطرام
وسائر الاحكام فليس شرط لجواز التقليد عندنا وليس له شرط الكل فيحدود

تقليد الفاسق وتتمد قضاياه إذا لم يحاور فيه حدود التسرع . وذكر في مسمى قضيه
قال: الفصل الأول في معرفة أهل القضاء. فلهذه من يكون أهلا للشهادة ومن لا يكون
أهلا لشهادة كالعبد والصبي والأعمى والكافر لا يكون أهلا للقضاء وكذا الملبود
في القذف وبعض العلماء منهم المصنف والطحاوي ألقوا هؤلاء الفاسق والمترشي
عندهما إذا قلد الفاسق لا يكون قاضيا وإذا فسق ينعزل وكذا المترشي . ومع
أهلية الشهادة لا بد أن يكون عدلا ورعا فإن كان جاهلا عدلا أو عادلا غير عدل
لا يمتنع أن يتكلم ولا يقند . والجاهل النقي أولى بالقضاء من العالم الفاسق .
وذكر في المحيط قال: وأما أهله فاهل القضاء من كان عالما بكتاب والسنة
واجتهاد الرأي ، وأما العدالة فليست بشرط الأهلية لكن هي شرط الأولوية
والانضية حتى إن الفاسق يصلح قاضيا لكن الأفضل أن يكون انضيا عدلا
وهذا بناء على أن كل من صلح شاهدا يصلح قاضيا والعسق يصلح شاهدا عدلا
فصلح قاضيا . وأما أهلية الاجتهاد قال به من مشايخنا يذهبون أن يكون عالما
بالتصويص من الكتاب والسنة بما يتعلق به الأحكام الشرعية وأن يكون عالما
بوجود العمل بالكتاب والسنة والاجماع والقياس . وذكر في الكافي شرح الزاقي
قال: وأهله من كان أهلا للشهادة بما يشترط لأهلية الشهادة بشرط الأهلية لقضاء
ومن صلح شاهدا يصلح قاضيا والالاء والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح الالاء
أن الأول ألا يقند الفاسق كما في حكم الشهادة فإن الأولى ألا يقضى العامي بشهادة
الفاسق ولو قضى ندم عتده . ولو كان القاضي عدلا فسق بأحد الرشوة أو غيره
لا ينعزل ويستحق العزل في ظاهر المذهب . وقال القاضي فخر الدين أجمعا على
أنه إذا ارتشى لا يتعد قضاؤه فيما ارتشى وقال إذا تولى القضاء بالرشوة لا يصير
قاضيا ولو قضى لا يتعد قضاؤه وقال بعض مشايخنا إذا قلد الفاسق انده لا يصح
ولو قلد وهو عدل ينعزل بالعسق وقيل لا يصلح الفاسق مقنيا وقيل يصلح
والاجتهاد شرط الأولوية في القضاء حتى يصح تقليد القضاء للجاهل عدلا .
وذكر في الفتاوى الظاهرية كون القاضي عالما أو مجتهدا ليس بشرط حتى إن

الجاهل لو استنقى يفسر قاصدا - ثم أحسن الفتاوى أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاحتياط فإنه لا يقدر أن يفتي إذا لم يكن من أهل الاحتياط لما ترى إلى ما روى عن أبي حنيفة أنه قال لا يحل لأحد أن يفتي قواما لم يعلم من أين أخذ ما أو من أين قلنا فالتفتي في زماننا لا يفتي إلا بطريق الحكاية فتعسك ما ينفذ من أقوال الفقهاء - وكونه عدلا ليس شرط أيضا حتى قال أصحابنا السابق يسلح أن يكون قاصدا ودلت على لا يعمل عن انحصار ولكن لا يفسر أن يفتي السابق انحصار ، وإدراك فسق ، وقد قلنا لفتاوى يجب على السلف أن يصره والفتاوى إذا فتى بها ارتضى لا يبعد قضاؤه . وقد ذكر في شرح محمد الجويني قل لا يصح ولاية القاضي حتى يكون أهلا للشهادة لأثر النص ، وشهادة من واحد من ائمتنا في شروط الشهادة كأن أهلا للفتاوى قل ويصل تولية المتهمة العدل ويعود تولية الجاهل . وذكر القدوري أن أهلية الشهادة والاحتياط من شروط صحة التولية . وقال صاحب الهداية والصحيح أن أهلية الاحتياط شرط الأولوية وهذا بناء على أن تولية جاهل أصح عندنا حلالة للشعبي فذلك ردت عليه من الأئمة على ما هو الصحيح . وذكر في لأج من السابق من لا يسلح أن يكون شاهدا لا يسلح أن يكون قسلا لا شهادة تنضم من قبول قول غيره عليه كتابة من ذلك في التمسك لذلك يصح اعتبار أحدهم بالآخر . وذكر أراهدى في شرح القدوري قال المقلد لا يجوز أن يكون قاصدا وقد نص عليه صاحب هذا الكتاب حيث شرط فيه أن يكون من أهل الاحتياط . وذكر طحطا ما يدل على حوارته ثم بحث ثم قال ، قاله صحيح عندنا أن أهلية الاحتياط شرط الأولوية ، فبقيده الجاهل الصحيح عندنا حلالة للشعبي رحمه الله . وذكر في الخلاصة في المستوى : العلم شرط ، والأولية لا شرط جوار لتولية حتى لو قضي بموتى غيره يصح وكذا التمسك شرط الأولوية وعند الشافعي والمصنف شرط لازم قامت فتحررنا من هذا أن الاحتياط شرط الأولوية في الصحيح من مذهبنا لا شرط حوار التمسك فأما شرائط الحوار فهي شرط أدبية شديدة فمن كان أهلا للشهادة كان أهلا بالتصديق وعلى العكس ، ثم إن بعض الأصحاب اقتصر على هذا

التعريف وبصمهم عند شرائط كصاحب المنافع فإنه قال منها العقل والدواع
والأصلاص والحرية والبصر والبطق والسلامة عن حد القصف ولا شك أن هذه
شرائط أهلية للشهادة أيضاً على المسلمين . وكنت في وقت تسعت حكم الصم هل
يكون كالحرس والعلم أعني أن الصم مانع من أهلية القضاء والحرس كذلك الصم
هل يكون في حكمهما أم لا ؟ ولم أجدها فيها مقلداً وصليت لي ها رأيت في كلام
الأصحاب ما يدل على أنه ليس مانع فانهم قالوا : كل من كان أهلاً للشهادة كان
أهلاً للقضاء وصاحب الابدائع عد على وجه التفصيل ولم يذكر الصم ولا شك أن
الأصم يقبل شهادته وله شهادة معتبرة شرعاً وقد قالوا أن كل من كان أهلاً للشهادة
كل أهلاً للقضاء ويدخل تحت هذا أن الأصم أهل للقضاء بخلاف الأعمى والأحرس
ومن حيث القيمة فهو موافق أيضاً فإن الأدم يمكنه أن يدرك الأحكام بالكتابة
وبحكم عن يمين فإنه يميز المحكوم له من المحكوم عليه بخلاف الأعمى والأحرس
أما الأعمى فظاهر وأما الأحرس فإنه لا يفهم منه الحكم والارام بالحق فهم يحصل
منه قطع الخصومات ونصاها وهذه إماني كلها مستغنى في الأصم فمحموز تقليده على
مقتضى ما قلوه . وأما اختلاف الأصحاب في الناضي إذا سبق هل يبرل أو
يستحق البرل فلا شك أن لاختلاف النى بين القولين ظاهر فالقول بأنه يبرل
بالفسق لا يحتاج معه إلى عزل السلطان ونحوه في أحكامه التي تقع بعد فسقه فمن قال
بأنه يبرل يقول جميع أحكامه بعد فسقه باطللة لا تصح والقائل بالقول الذي يستحق
به البرل يقول أحكامه صحيحة لكن يجب على السلطان أن يبرله فحصل الفرق
بين القولين . بقي لنا بيان ما يصير به الإنسان فاسقاً وموصيه مسألة : جامع القاصي
البيئة على الفسق وأنبأته وسيأتي إن شاء الله تعالى

مسألة : طلب القاضي الخصم خارج البلاد المسمى ونفسيرها ومنى يجوز
للقاضي أن يرسل خلفه العريميوكيفية الأرسال إذا طلب ذلك من فخرير الكلام في ذلك
ذكر في شرح أدب القاضي فاحصاف قال : ثم قال في الكتاب وأراد عليه
عموي وهو في . ههه فهذه إشارة إلى أن الخصم إذا كان خارج المصير لا يعديه جرد

الدعوى قالوا وهذا إذا كان الموضع بعيدا عن المصر فاما إذا كان قريبا منه يمد به
بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر ، والخد الأصل بين القريب والبعيد انه إذا كان
بحيث إذا ابتكر من أهله أمكه ان يحضر مجلس عاظم ويحجب الدعوى ويحكمه
أن يبيت في منزله بهذا قريب ، وإن كان يحتاج إلى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد
وقد نص على هذا أحد وهذا القول قول صاحب الكتاب ونظيره ما ذكر في
شرح جامع الصغير ان اللزوم متى وقعت بين الزوجين وبهاتين وجهاتهما أدلت المرأة
ان تسفل من القرية التي كان فيها النقد إلى قرية أخرى مع الولد كان لزوجها حكمه
ان يحضر ويطلع ولده وينظر في أمره ثم يعود ويبيت في منزله كان لها ذلك
والأول ، وإذا كانت المسافة بعيدة ودعى المدعي كذب يصح التمسك بالاعتبار لمصلحة
فيه : منهم من قال يأمر الذي يحجى بدعى النعمة لدية على موافقة دعواه ولا تكون
دعوه البينة لأجل القضاء بل تكون لأجل الاحتياط كما في كتاب القاضى إلى
القاضى والمستور في هذا يكفي فإذا أقدم أمر اسأنا أن يحضر خصمه فإذا حضر
أمر المدعى بإعادة البينة فدأله وطهرت عدالة الشهود قضى بها عنه ، ومنهم
من قال يحلفه القاضى من سكر أقامه من مجلسه وإن حلف أمر اسأنا أن يحضر
خصمه . ومنهم من قال يستكشف حال المدعى فيقول هل لك معه خلطة أو أحد
وعطاء أو شركة أو مصارعة أو ما يماثل فان دبر ذلك أمر اسأنا بإحضاره الأول
والأول أصح وعليه أكثر القضاة . وذكر في منية المفتى للسجستانى قال مسائل
الهندى : والمدعى إذا غلب من الندى إحضار الخصم وهو خارج المصر ان كان
الموضع قريبا بحيث لو ابتكر من أهله أمكه أن يحضر مجلس القاضى ويحجب
خصمه ويبيت في منزله يمد به بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر وإن كان بعيد
من ذلك قيل يأمره بإقامة البينة على موافقة دعواه لأحضر خصمه والمستور في
هذا يكفي فإذا أقدم أمر اسأنا فيحضر خصمه ، وقبل بحلفه القاضى فان نكل
أقامه من مجلسه وإن حلف يأمر بإحضار خصمه . وذكر في فتاوى قاضيخان قال
إذا جاء رجل إلى القاضى وذكر أن له على فلان بن فلان دعوى فان كان المدعى

عليه عائدا يدفع القاصي اليه طية عليها ختم القاصي مكتوب فيها أحب خصمك
الى مجلس الحكم وان كان المدعى عليه حاضرا في المحضر أحضره القاضي بمجرد
دعوى المدعى وكذا اذا كان قريبا من المحضر فان كان بعيد لا يمدى لقاضي
حصه بمجرد قوب المدعى حتى يقيم البيئة ناله على فلان حقا من أقلم البيئة أعداه
القاصي استحسانا وفي القيس لا يمدى كد لو كان بعيدا والناصل بين القريب
والبعيد ما قاله الناصف انه ان كان في موضع يمكنه أن يحضر مجلس القاصي ويحجب
خصمه ويعود الى منزله في ذلك اليوم ولا يجد عشاؤه فهو قريب والا فهو بعيد
وعن محمد أنه يجب على الادعاء أن ينصب قصاة في الكور فيما دون مدة السفر
لأجل مشقة الادعاء . وسقط لأعداء بعد المرض وكذا اذا كانت المرأة محبرة
وان كان المدعى عليه عائدا بعيدا عن المحضر على المفسر الذي ذكرناه لا يشخصه
القاصي ما لم يقم المدعى البيئة على ما ادعى فاذا أهم قسنت بيته بالاستحضر
لا للقضاء المستور في هذا يكفي . وذكر في الحطوب للمدعى والادعاء . ذكر
الطهطا قال أبو يوسف اذا ادعى رجل على رجل دعوى وأراد عليه عدوى
وهو في المحضر والقاصي لا يسلّم نحن هو أم مطلق فانه يسديه عليه ويبحث من
بجاءه . استحسانا والقياس لا يسديه بمجرد الدعوى ، واذا كان الخصم خارج
المحضر قالوا ان كان قريبا من المحضر فان كان بحيث لو اجتمع من أهله أمكنه أن
يحضر مجلس القاصي ويحجب خصمه ويبقى في منزله يسديه وان كان بعيدا من
المحضر بحيث لا يمكنه أن يعود في اليوم ويبقى في منزله لا يسديه ، ثم كيف يصح
القاصي ؟ حلف المشايخ قبل بأمر المدعى بقامة البيئة أن له عليه حقا ولا تكون
هذه البيئة لأجل القضاء بل لأجل الادعاء كما في كتاب القاصي الى القاضي فاذا
أقام البيئة أمر اسأنا أن يحضر خصمه فاذا أحضره أمر المدعى بتدرة البيئة فاذا
أعاد البيئة العادلة قضى بها عليه ، وقيل يحلفه القاصي فان نكل أقامه من مجلسه
وان حلف أمر اسأنا أن يحضر خصمه والاول أصح وعليه أكثر القصاة
وذكر في أدب القاصي لأبي بكر الرازي قال : واذا تقدم رجل الى القاضي

وادعى على رجل غائب حقا وهو غائب عن المصر وسأل الحضرة والكتاب الى
الوالى فى اشخاصه فان كان بين الموضع الذى فيه المدعى عليه وبين المصر من
المسافة مقدار ما يأتى الرحمن مجلس القاضى وروح من يومه قيدت فى ممر له أعداه
عليه وذلك أن المسافة التى قدرها ما يقدر الرجل من منزله وروح اليه فى يوم
حكمها حكم مصر مثل أن يكون فى محلة أخرى ، ولما إذا كانت أكثر من كان
ذلك لكونه فى مصر آخر فلا يعدى عليه لكن يسمى الى قاضي ذلك المصر
حتى يقيم بية أن له عليه حقا . وذكر فى خرافة الأكل قال أبو يوسف رجل
ادعى على رجل وأراد عليه العموى وهو فى المصر فادعى بمعية القاضى ويبعث اليه
ليحضره وان لم يعلم أنه محق فى دعواه على هذا عادة الحكم ولو احتج المدعى
عليه فى البيت بمقتضى القاضى بما يدرهن ليدخان داره ويظن ان السوءة فان كان
فيهن عرفة والا بهل النساء اللواتى فيها فى بيت ثم يدخل الرجال فيتشون بية
الدار ، قل هشام قلت لحمد ما تقول فى رجل له حق على ذى سلطان فلا يجيبه
القاضى فأخبرنى أن أبوسيف كان يعمل بالأعداء وهو قول أهل المصر فوه بأحد
والأعداء ان يبعث الى ديه من يتأديه أيما ان القاضى يدعوك الى مجلس الحكم
فان أحابه والا حمل القاضى وكلا عنه ولا يأخذ أبو حنيفة بالأعداء . وذكر فى
موضع آخر ناقلا عن فتوى الناطقى قال القاضى بعدى لمدعى وان لم يعلم أنه محق
اذا طلب ويبعث ليحضره الا أن يكون فى مسيرة ثلاثة أيام لم يحضره : قلت فتحررنا
من هذا ان المطلوب اذا كان بعيدا عن مجلس القاضى على البعد الذى ذكره
لا يرسل القاضى خلفه بمجرد طلب غريمه بقوله ان له عليه حقا بل لابد أن يقيم
الطالب بينة عند الهوى ان له حقا على المطلوب ولا بد فيها من العدد ولا يكفي
الواحد لأن انطصاف قال يأمر المدعى بإقامة البينة كالى كتاب القاضى الى القاضى
والبينة لا تكون الا باتين وقوله (كما فى كتاب القاضى الى الهوى) فيه تسيه على
هذا قال فى مسألة كتب القاضى لاه فيها من اعتبار العدد فكذلكها ولكن
لا يشترط فى هذه البينة العدد بل المستور يكفي ونولم (المستور يكفي) حتى

يخرج منه المطلوب فيه ، فسق ونحوه فانه لا يكفى لأن المستور هو من كل حاله
مستور عن الناس بمعنى أنه لا يعلم عداؤه لا ما يادها فيها يحتاج اليه من الارسل
حلف انهم ، اذا كان بعد عن السعيد الذي ذكره ، والفاسل بين القريب والبعيد
لم يتعرضوا اليه بتحديد ولا شك أنه يحاس الى ذكر حد له لأن القاضي مثلا اذا
كان دمشق هل يقال يمدى الى من هو في غزاة أو في حمص فطلاق كلامهم يقتضي
انه اذا قامت البيئة بالحق يمدى وان كان فيه ضرر ومشقة على المطلوب وما
ذكره أيضا أنه اذا كان في البر قصاة هل يملك قاضي المصر ان يمدى اليه يد أم
لا ؟ لا ، أو ، ينظر الى أيهما أقرب الى الحرم المطلوب من قاضي المراسر أو قاضي
البر فيكون المطلوب للقاضي القريب من المطلوب ويسقط اعداء القاضي البعيد عنه
بأن يكون المصوب مثلا في شعب أو في الكسوة وان نظرنا الى اعتبار القرب
من القاضي فلا يكون للقاضي الذي في دمشق أن يطلب الذي في غابغب وان كان
في ولايته ل يكون استدواء من قاضي الصميم وان كان المطلوب في الكسوة فليس
قاضي الصميم أن يمدى بل يكون اعداؤه من جهة قاضي دمشق ، بل الذي رأيت
قد ذكر في ذلك مقله قاضي حان فيما تقدم عن محمد أنه يجب على الامام أن ينصب
قصاة في الكور فيما دور السفر لأجل مشقة الاعداء فهذا محفوظ عن محمد وحده
ولا شك أن فيه إشارة الى انها حالها في ذلك ما من كرهه هل عنه خاعة والتبصيص
عليه بأمره يشير الى لطلاف واما لكوه ذكر في هذا اقام وهو مقام اعداء
السعيد بعد اقامة البيئة وقد صرحوا بأنه يمدى القاضي فتقوله بعد ذلك وعن محمد
أنه يجب على الامام أن ينصب قصاة في الكور فيكون قولها أنه يمدى للقاضي
بعد اقامة البيئة وان كان المطلوب بعيدا عن القاضي بقدر مدة السفر وما نقول أن
الفتوى على ما روى عن محمد فيجب أن تكون الفتوى على قولها على الاصل
المعروف ، فان قيل المروى عن محمد فيه مصلحة لأن المطلوب يصير اذا كان
بعيدا بعد مسافة القصر قلنا كما تنظر الى مصلحة المطلوب فيجب أن ينظر الى
مصلحة الطالب أكثر لانه قد تكون يسه في المصر الذي فيه القاضي الاصل

وإذا قلنا لا يمدده فحينئذ يتكلف السفر إلى مكان المطلوب ويتكلف السفر البتة
 أصلاً لحل ندرت الحق عند ألا يكون فيحصل عليه صوراً ضرورية منه وضرور
 سفر البينة وقد يتم سفرها وهو الظاهر فيؤدي إلى أحد أمرين أما ضياع الحق
 بالكلية فإن مات البينة أو يتأخر الحق فكل أشق من أساء المطلوب لأنه يرم
 منه ضرر واحد، وأيضاً فإن البينة إذا سافرت مع الطالب إلى مكان البينة فيه المطلوب جاز
 ألا يعرفها القاضي "بشيء فيه ويحتاج إلى من يمددها عنده والظاهر أنه لا يتبرأه من يمد
 عن أهل بيته ما يجب على الكلمة "بشيء فيه" أيضاً بالسفر، وأيضاً فإن قصد "يربصلحون
 بين الناس" لا أنهم قضوا على الإطلاق وإنما الاتعاذ بحكاهم فيحتمل أن يسكن من البينة
 ويحتاج إلى القضاء عليه بالكلية ولا يجوز رد البينة على الله تعالى فيتم
 الوصول إلى الحق، وأيضاً جاز أن يكون الحق مما يحتاج في إنجاء الله إلى قضاء القاضي
 كصفة التقريب فأمه لا يحب إلا بالقضاء وليس قضاء القاضي هو اعتنا ظهور الحق بل لا
 تمت إلا بقضاء القاضي وكل ذلك لا يتلوه قضاء البينة بل هو قضاء القاضي لا يمدده أي
 إلى ضياع هذا الحق بالكلية فإن المطلوب يسافر قاضي أمصر لا يمدده وقضى أمر لا يملك
 ذلك فيه منع هو من المأمور إلى المصير بالكلية خشية انقضاء عليه بالهبة فيؤدي
 إلى قوات هذا الحق وفي هذه الصور كلها من الضرر ما لا يبي. والذي يظهر لي
 أنه ينبغي أن يظهر أن كل من المطلوب وبين القاضي مسافة سفر فإن القاضي
 لا يمدده بل يسبح البينة ويكتب إلى القاضي ذلك المكان على ما هو المعروف من
 كتاب القاضي إلى القاضي وإن كان بينهما أقل من مسافة سفر فإن كل الطالب
 أقدم بية على الحق كما ذكرنا أولاً أعدها شرط ألا يكون هناك قاض فإن كان
 هناك قاض لا يمدده وأخذت ذلك من قول صاحب المدافع في شرائط كتاب
 القاضي إلى القاضي فإنه قال: "ومعها أن يكون بين القاضي المكتوب إليه وبين
 الكاتب مسيرة سفر فإن كان دونه لم يقل فإن القضاء بكتاب القاضي أمر جاز
 لحاجة الناس بطريق الرخصة لأنه قضاء والشهادة القائمة على غالب من غير أن
 يكون عنه خصم حاضر لكنه يجوز لمكان الضرورة ولا ضرورة فيما دون السفر

هذه عبارة، ومن قول فاضلحان فيها قوله (وروى عن محمد بن عيسى عن علي بن النعمان
 أن يصب قصة في الكور فيما دون السفر لأجل مشقة الأعداء) فاستغنى عن
 قوله في البدائع (ولا ضرورة فيما دون السفر) يمكن خلاص الحق بالأداء وحاصر
 الغريم لسباع البينة بخلاف مدة السفر فإنه لا يصبه ويكتفب التفاضل لما في الأعداء
 من المكان البعيد انتهى هو مدة السفر من المصروف والمثقة) فظهره يقتضي أن
 يصبه فيما دون السفر سواء كان في ذلك المكان قاض أم لا فإنه القوت الأول
 واستدعنا مما قبله قاضيحان (نه روى عن محمد أنه يجب على السلطان أن يصب
 قصته في الكور) وقلنا إن هذا هو الذي يقتضي أن يدل فيه أنه يشير إلى خلاف
 يذهب إلى أن حقيقة وأن يوسف أغنى من أمر وجوب التوبة في هذه الحالة، لكن وعدم
 وجوبها لأن موضع الخلاف بينهم في الأعداء مع وجود قصة في الكور، بوضوح
 أنه لما قال يجب على الإمام أن يصب فيما دون مدة السفر هذا الحرف هو الذي
 يعني أن يقال فيه أنه يشير إلى الخلاف لما بينهم من قوله لأجل مشقة الأعداء
 على الذي يفهم منه أنه إذا كانت قصة في الكور فلا يصب قاضي المصروف حصيا
 من عدم بل يسقط الأعداء لأجل المشقة بهذا القدر متفق عليه، أما وجوب
 التصب فهو المختلف فيه فيبقى الجواب حائذا على التفصيل فيما دون مدة السفر
 أنه إذا كانت قصة في الكور لا يجدى قاضي المصروف لا يمكن أن يحضر المصروف
 وبسبب الخاصة ويعود إلى أهله قبل الليل وفيما يمكن يصبه وإن لم يمكن ثمة
 قصة أعدى قاضي المصروف إلى مسافة السفر والله أعلم
 مسألة. ما يكون حكم من التفاضل وما لا يكون، والكلام في فعل القاضي
 هل يكون حكما أم لا؟ ويجزى كلام الأصحاب في ذلك كله
 ذكر في القية قول القاضي حكمت له أو قصبت له ليس بشرط وقوله ثبت
 عندى بكفى وكذا إذا قل ظهر عندى أو صح عندى فهذا كله حكم هو المختار
 وفي (معجم) المجلس بعد إقامة البينة بالحق قضاء منه وأما القاضي بمسألة المدعى عليه
 قصته بالحق هذه عبارة القية. وذكر في ثمة التناوى إذا قال القاضي ثبت عندى أن

هذا على هذا كما كان القاضي الامام العامري وشيخنا الاثمة الحلواني يريان انه حكم وقال بعض مشايخنا انه لا يكون حكما . وفي ثلثة ايصا من كتب السبوع قل القاضي : اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لأن بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا لأن الوصي نائب عن الميت لا عن القاضي . والذي يؤيد هذا أن القاضي يزوج الصبي من نفسه كان مطلا ومساة يبيع القاضي مال اليتيم مذكورة في السير الكبير . وقال أبو العباس الناطقي في الاحاس ما ذكر محمد في السير الكبير من عدم الجواز محمول على قوله أما على قول أبي حنيفة فيمنع أن يجوز البيع كما في الوصي والصحيح ان ما ذكر في السير الكبير قول الكل لأن يبيع القاضي يقع على وجه الحكم ألا ترى انه لا نثره المدة فهو جاز يبيع مال يتيم من نفسه كان هذا منه حكما لنفسه والامان لا يصلح حاكما لنفسه هذه عبارة الثمة . وقد ذكرناها في مسألة تزويج الصغار من هذا الكتاب . وذكر في المحيط في كتاب السبوع قل : ولا يجوز بيع القاضي ماله من يتيم أصلا لأنه يكون ذلك قضاء منه ولهذا لا ترجع حقوق التقديرات والامان لا يصلح قاضيا نفسه . وذكر في التمهيد في كتاب السير قل : ولا مير اذا اشترى شيئا من العتية لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان العائدين فيه مبيعة طاهرة من المشايخ من قال هذا قول محمد أما قول أبي حنيفة واحمدى الروائين عن أبي يوسف ينبغي أن يجوز شراؤه اذا اشتراه بأكثر من قيمته لأن الوصي اذا اشترى شيئا من مال الصغير لنفسه على وجه فيه منفعة طاهرة للصغير يجوز عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف فكذلك لا مير . ومن المشايخ من قال لا يل هذا قول الكل وهو الصحيح لأن الامام انما يبيع المائيم على وجه الحكم من المخلص ولهذا لا نثره المدة فهو حاز يبيعه من نفسه كان ذلك حكما له من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز وهذا المعنى ممدوم في حق الوصي لأن الوصي لا يبيع مال اليتيم على وجه الحكم حتى يقال يبيعه من نفسه يكون حكما لنفسه بخلاف بيع الامام من نفسه . هل شمس

الأئمة السرخسي ولولا المصطفى الذي ذكرنا في حق الإمام ولا من ينسب إلى
 يجوز بيعه من نفسه وإن لم يكن فيه منفعة ظاهرة للناجين لأنه لا ملحقه بالمهدة
 بخلاف الوصي فإنه تلحقه المهدة فيؤدي إلى التضاد في الأحكام وأنه لا يجوز هذا
 المصطفى لا يمكن تحقيقه في حق الأمير والقاضي لأن المهدة لا تتبعهما فلا يؤدي إلى
 التضاد في الأحكام ومع هذا فلم يجوز بيع الأمر من نفسه لأن فيه خرج على
 وجه الحكم وهو لا يصح حاكم لنفسه ، ويتبادر زمان المصطفى يقع الفرق بين شراء
 القاضي شيئاً من مال اليتيم لنفسه وبين شراء الأب من مال الصغير لنفسه وبين
 شراء الوصي شيئاً من نفسه من شراء القاضي لا يجوز وإن كان فيه منفعة لأنهم
 وشراء الأب يجوز بالإجماع إذا لم يكن الصغير فيه ضرر وشراء الوصي يجوز
 عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف إذا كان الصغير فيه منفعة ظاهرة لأن
 شراء القاضي وبه على اليتيم إنما يجوز على وجه الحكم عليه والإنسان لا يصح
 حاكم لنفسه بخلاف الأب والوصي لأن بينهما وشراءهما على الصغير ليس على
 وجه الحكم ، وذكر في المناوي السكري المحامي : لو قال القاضي نيت عندى
 أن لهذا عند هذا كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكماً وقال بعضهم ومنهم
 القاضي الإمام أبو عامر الهامري وشيخ الأئمة الحلواني أنه حكم بالتبطل على
 هذا ، وذكر في فتاوى قاضيهان في البيع قال ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم
 من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لأن بيع القاضي قضاء منه وأنه لا يصح قاضياً
 لنفسه ولهذا لو روج اليتيم من نفسه لا يجوز ، وذكر في كتاب الاصل للحمد بن
 الحسن قال إذا حضر الزمة إلى القاضي طلبوا القسمة وفيهم أرث عائب أو صغير
 والركعة غفر قال أبو حنيفة رحمه الله لا أقسم بينهم بقرائهم حتى يغيموا بيعة على
 الموت والموارث وقال أبو يوسف ومحمد أقسم ذلك بأقاربهم ، فأبوصيد رحمه الله
 قال لا أقسم قو لهم ولا أقضي على العائب والصغير لأن قسمة القاضي قضاء منه ،
 وذكر في الأحكام في المناوي قال من المتفق قال : قضى ببيع مال اليتيم أو أودعه
 أو باعه أمية بأمره وهو يعلم بذلك ثم مات القاضي واستغنى غيره فشهدوا عنده

أهم سمعو. القاضى الاول يقول صت فلانا مال اليتيم بكدا يقتل ويؤخذ المشتري بالمال وكذا لك لوديعه وان لم يكن الاول فستهم أنه قضى بذلك . قلت فحذرنا من هذا سكا أشياء . منها أن الثبوت حكم على المحار وهو القرب المفقى به ، ومنها أن المجلس صد اقامة اليه حكم ، وتظهر وثيقة هذا النوع في أن القاضي اذا حسن شعرا ثبتت عليه حق الدينة نيس لقاضي آخر أن يعطل ذلك الحكم بعد ذلك ، ويوضحه أنه لو حسن الحنفى رجلا في دين أصله معاملة بدائية كما حث المادة ولم يحكم بل روم الدين وصحة المعاملة بل ادعى عليه عدو ثبتت عليه الحق وعسسه فيه ثم أخرج عنه رب الدين فوضع المديون بعد ذلك صاحب الدين الى القاضي المالكي الذي لا يرى المعاملة أصلا وادعى عليه وسنه الحكم بإبطال المعاملة فانه ليس للقاضي المالكي أن يبطاها لأن حسن المديون عند القاضي الحنفى أولا فضاء منه بذلك فليس الهاتكي استقلال قصائه بعد ذلك . ومنها أن عمل القاضي حكم أعنى فيما يكون موضعا لتحكم (حتى يخرج منها الاصل ومانا كلب) نحو ترويح الصغار الواقى لاولى لمن سوى القاضى وبيع القاضى مال اليتيم وقصة القاضي القدر الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى ، وتظهر وثيقة هذا القول في أن القاضي الحنفى اذا روج صغير أو صميرة لأولى لها وقد شرط في تقليده ترويح الصغار والصغار أنه بعد ذلك ليس للقاضى المخالف أن يفسخ هذا المقد لأنه وقع من القاضي على وجه الحكم كما ذكره في التهمة وفي فتاوى قضيجان وغيرهما وصرحوا بانحورقة قالوا لوروج القاضي الصميرة من صه لا يجوز وكذا من ابنه لأن قوله حكم وقد بصمها الكلام عليه في مسألة ترويح الصغار والصغار من هذا الكتاب وكذا بيته مال الايتام الذين لا وصى لهم فانه وقع على وجه الحكم كما ذكره في المشتق بما قد سناد والله أعلم

مسألة . تعاقب الولاية بالشرط وبالإضافة الى زمن في المستقبل وتحرير كلام الأصحاب في ذلك

ذكر في متن البحر المحيط قال: اذا علق السلطان الامارة والقضاء بالشرط أو أضابها الى وقت في المستقبل بأن قل لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيا

أو إذا أتيت مكة فأنت أمير موسم أو قل جميعتك فضياً ورأس الشهر أو حملتك
 أمير الموسم الشهر ذلك جائز ، ولما تطبق خكومة بين اثنين وأضافتها إلى
 وقت في المستقل فيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد وسائر يافى في باب الحكم
 أن شه الله تعالى — ونحوه تطبق عزل القاضى بالشرط إليه أشار في أدب القاضى
 للخصاف والمذكور في كتاب الخليفة إلى القاضي إذا وصل كتاب إليك فأت
 معزول فوصل إليه الكتاب اسرل . وإذا قلنا السلطان رجلاً القضاة يوم يجوز
 ويتأقت في هذا الوقت وإذا قيده ملكاً كان يجوز ويتقيد بذلك لكان أيضاً ذكره
 شمس الأئمة السرخسى . فملى هذا إذا قيده القاضي إلى ما يابى بمسجد من لا يكون
 للساب أن يقضى في مسجد آخر — والذي وسد به في التحكيم هو قل أبو
 يوسف لا يجوز التحكيم ، لما لا لاظهار ولا مضاه إلى وقت في المستقل وقال محمد
 يصح ، بصورة التطبيق إذا قلنا له إذا عتقت فحكم بيننا أو قلنا رجل إذا حل
 اغلال فحكم بيننا وصورة الاضاه إذا قلنا لرجل جصاك حكماً غداً أو رأس الشهر
 وإذا مضى على حكم بينهما على أن يسأل فلانا القبة ثم يحكم بينهما بقوله جائز
 وكذا إذا مضى على حكم بينهما على أن يسأل القضاة ثم يحكم بينهما بما أجمعوا
 عليه جاز قلنا سأل ذلك القبة في الفصل الأول وحكم بينهما بقوله جائز وهذا ظاهر
 وإذا سأل قبيها واحداً في الفصل الثاني وحكم بقوله جائز ، وإذا مضى على حكم
 بينهما في يومه هذا أو في مجلسه هذا فهو جائز ألا ترى أنه جائز تقليد القضاة وقتنا
 فكذلك التحكيم فان مضى ذلك اليوم أو قام من مجلسه ذلك لا يبقى حكماً . وإذا مضى
 على أن يحكم بينهما أول من يدخل المسجد فذلك باطل لأن الشهادة هما أين
 وأظهر . ألا ترى أنه لو قل أول من يدخل المسجد هذا فقد وكلتني بيع هذا العبد
 لا يجوز . ولو سأل الحكم أو مرض أو عي ثم قدم من سفره أو برئ من مرضه
 وحكم حاز . والأصل في هذا أن الحكومة متى صحت لا يخرج الحكم عن الحكومة
 إلا بانتهاء الحكومة فإن كانت مؤقتة أو بنصل الخطومة أو بخروج الحكم من أن
 يكون أهلاً للحكومة باعتراض الردة وما أشبه ذلك أو يسرل لأن الحكم من

الخصاصين بمنزلة القاصي المولى واتقاه المولى لا يخرج عن القضاء ولا بأحد ما ذكرنا من الأسباب كما هنا . وذكر في أدب القاصي لأبي بكر الرازي قل : تولية القضاء ببعض الأحكام دون بعض جائزة كما يجوز الوكالة ببعض الأشياء دون بعض . وذكر في تسمية الفتاوى قل : تطبيق تقليد القضاء والامارة بالشرط أو مضافا إلى وقت في المستقبل يجوز أن قل إذا قدم فلان فأنت قاضي بلد كذا ، أو قل إذا قدمت بلدة كذا فأنت قاضيها أو قل إذا قدم فلان فأنت قاضي هذه البلدة أو قل إذا قدم فلان فأنت أمير هذه البلدة هذا معنى عليه . أما تطبيق التحكيم لأسان بالخطر أو مضافا إلى وقت في المستقبل بأن قل ، قدم فلان فأحكم بيننا في هذه الحادثة قال أبو يوسف لا يصح وعليه الفتوى وقال محمد يصح . وأما تطبيق عزل القاصي بالشرط ذكر في باب (موت الخليفة) إذ كتب الخليفة إلى القاضي إذا وصل كتابي إليك فأنت معزول فوصل يصير معزولا لأن هذا تطبيق العزل بالشرط وقد وجدته قال الشيخ ظاهر الدين لا يقي بصحة تطبيق العزل وهكذا كان فتوى هي وغيره . إذا قلنا أن القضاة يوما أو جمل هذا يجوز به أقي . وذكر في المحبط ولا يصح التحكيم معلقا بالاختار والامارة إلى المستقبل بأن قل لعمد أو لعمي أن أسلمت أو أهنت فأحكم بيننا أو قال لآخر إذا هل الحلال فأحكم بيننا لا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح لأن التحكيم ليس إلا التولية ونحوها الأمر بهصح معلقا بالخطر ومضافا إلى وقت في المستقبل كما في التوكيل والقضاء والامارة لأبي يوسف إن التحكيم تولية صورة صلح معنى لأنه لا يستلزم الإرضاء للخصمين وإنما يصار إليه لقطع الخصومة والمنازعة المتحققة بينها وليس الصلح إلا هذا والصلح لا يصح معلقا ولا مضافا والتولية تصح فلا يصح بالشك والأحيان بخلاف القضاء بأن قال الخليفة لرجل إذا قدمت من الحج فأنت قاضي قضاء ينداد لأنه تولية وتفويض حقيقة . وذكر في المناوى الكبرى للحماني : الخليفة إذا مات وله عمال وأمراء وقضاة فهم على حالهم لأنهم نواب عن العامة وهم قاضون . وذكر في فتاوى قاضيخان : ويصح تطبيق تقليد القضاء والامارة بالشرط كتطبيق الوكالة

وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل بأن قال الخليفة لرحل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيا أو أميرها أو قل اذا قسم فلان فانت قاضي بلدة كذا . وأما تعليق عزل القاضي بالشرط فصحيح ، وذكر الخصاص أن الخليفة اذا كتب الى القاضي اذا وصل اليك كتابي فانت معزول فوصل اليه الكتاب يعبر معزولا وعميق التحكيم لللسان بين اثنين والاضافة الى وقت في المستقبل على قول محمد يصح وعلى قول أبي يوسف لا يصح وعليه الفتوى . واذا مات الخليفة لا ينزل قضاء وعمله وكذا لو كان القاضي نادونا له في الاستحلاف واستحلف غيره مات التام لا ينزل حايثه ، فإذا قلد الامام رجلا يوما أو محلا حاز وينوقت ملكا والزمان ، وذكر في ائمة القية للكتاب : تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط أو مضافا الى وقت في المستقبل يجوز كذا قدم فلا ب أو قدمت فلا ب كذا أو اذا قدمت فانت أميرها حار بالأجماع . وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح حتى ان الخليفة لو كتب اذا وصل اليك كتابي فانت معزول فوصل الكتاب انزل . الخليفة اذا مات وله عمال وأمراء هم على حالهم في ادب القاضي لخصاصه في المحيط والمديونة لاجناس للناطقين لو مات القاضي ، انزل خلفاؤه وكذا موت أمير الناحية بخلاف موت الخليفة . السلطان اذا عزل القاضي انزل النائب بخلاف موت القاضي . وذكر في ادب القاضي لو أن الخليفة مات أو خلع وولي غيره بان اضع الناس على حاله والاستبدال به والديت أو المحلوع قصة كان قد ولاهم فان قصاته على حالهم أحكامهم مائة وأمرهم جائزة لأهم قوام المسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا ولاية له في شيء خاص والخليفة نائب عن المسلمين في تقليده للقضاة والمسلمون على حالهم فلا ينزل القاضي بموت النائب وكذلك الرأى لو مات وله عمال لا ينزلون حتى

يستبدلوا لأنهم نصبوا المصالح أهل المدينة في أمور المسلمين فكان دماً عليهم،
 وبطل هذا قبح "وقوف" إذا أجز شئنا من الموقوف ثم مات لا تبطل الأمانة لأن
 القبح نائب عن الأوقاف وهي على حالها فلا يبطل العقد بموت النائب وذكر
 في البدائع قال فصل وأما بيان ما يخرج به التام عن التصرف بكل ما يخرج به
 الوكيل عن الوكالة يخرج به العز عن التصرف وما يخرج به الوكيل عن الوكالة
 أشياء تذكرها في كتاب الوكالة ولا يختلفان إلا في شيء واحد وهو أن الموكل
 إذا مات أمهل الوكيل والخليفة أمهات أو جمع لا تدخل قصته وولاته . ولو
 استعجلت القاضي بأذن الإمام ثم مات القاضي لا يعمل خليفته لأنه نائب الإمام
 في الحقيقة لا نائب القاضي ولا يعمل بموت الخليفة أيضاً كما لا يعمل القاضي ولا
 بذلك القاضي عزل الخليفة لأنه نائب الإمام فلا يعمل به كوكيل فانه لا يملك
 عزل الوكيل الثاني : وذكر في الوكالة من البدائع قال . وأما بيان ما يخرج به الوكيل
 من الوكالة فقول وبه التوفيق أن الوكيل يخرج من الوكالة بأشياء منها عزل الموكل
 إياه ونفيه ، وإسقاط العزل شرطان أحدهما علم الوكيل والثاني ألا يتفق بالوكالة
 حتى العبر فأمّا إذا تعق فلا يصح العزل ، ومنها موت الموكل ومنها جنونه حينما
 مطلقاً رحمه . يومئذ شهر ومحمد بما يستوعب الخول ، ومنها إيقاعه بهدأ الحرب
 مرتداً عند أبي حنيفة خلافاً له . ومنها عجز الموكل والحجر عليه كذا كتب يوكّل
 رجلاً ثم يعجز وكذا أذون يوكّل ثم يحجر عليه . ومنها موت الوكيل لأن الموت
 مطلق لأهمية التصرف ومنها جنونه مضيقاً . ومنها أن يتصرف الموكل بنفسه
 بما يوكّل به قبل تصرف الوكيل . ومنها هلاك العبد الذي وكّاه يمينه . وذكر في
 العميرة في كتاب الوكالة قال : الفصل الثالث في تنقيح الوكالة بالشرط أي كان
 الشرط متعارفاً صحيحاً وشرط غير متعارف غير صحيح . وذكر شيخ الإسلام
 أن الوكالة لا يصح تنقيحها بشرط غير متعارف حتى لو قال بغيره اعتق عهدي أن
 دخل الدار يكون التوكيل باطلاً . وذكر في الفتاوى الظهيرية قال ويصح تعليق
 التصرف والإمارة بالشرط كتنظيف الوكالة وكذا الإضافة في المستقبل . فمما تنطبق

عزل القاضي بالشرط فهل يصح ؟ ذكر الخصاص انه يصح وود كرى منية المفتي
تطبيق تقليد القضاء والامارة بالشرط ومضافا الى وقت في المستقبل حاشا بان قال
اذا قدم فلان فأت قاضي بلدة كذا أو اذا قدمت بلدة كذا فأت أميرها أو قال
ان قسم أو ان قدمت ، وتطبيق عزل القاضي بالشرط فيل لا وجه يقي . قلت :
فتحرر لك من هذا كله أشياء : منها أن الولاية المعلقة بالشرط المتعارف وغير المتعارف
جائزة والتطبيق صحيح أيضا ولا يظهر عيب إلا عند وجود الشرط الذي علفت
عليه وكذا اذا أصاب الولاية الى زمن في المستقبل كقولك جعلتك قاضيا من
رأس الشهر أو عند مضي الشهر وهذا يتعلق الأصحاب . بقى أسأله اذا ولى
القاضي شخصا وعلية عند شغورها عن كل بها أو قال اذا خلا مكان بندرة
الفلاية فلتقرر فيها أو قد قررت فيها ثم مات القضي الذي قال ذلك قبل
شغورها أو قبل خلو مكان بندرة الفلاية ثم شغل مكان هل تعمل الولاية المعلقة
من القاضي متى مات بعد موته عند وجود الشرط الذي نالها عليه وأصحابها
اليه أم تبطل الولاية المعلقة المذكورة ؟ وهل يترق الحلال بين المضافة والمعلقة
أم لا ؟ الظاهر انها تبطل سواء كانت مطلقة بأدوات التعليق أو الاضافه وذلك
لأن من كلام الأصحاب أن المعلق بالشرط عزم قبل وجود الشرط والمعلق
بالشرط كالرسل عند وجود الشرط والتعليق ليس بسبب في الحاصل عندنا كـ
عرف من قواعد المذهب ولا نك أن الولاية التي كانت من القاضي المقرر رالت
بروال اهليته بموته والأصحاب شرطوا قيام الاهلية وقت وجود الشرط لما من
حيث الحكم كالحقنوم ومن حيث الحقيقة كالبلاية من الموت عند وجود الشرط
والصحيح اذا علق بشرط ثم وجد الشرط وهو مجنون فانه يعمل لأنه يعمل
كالصحيح من حيث الحكم لامن حيث الحقيقة ولو مات وهو صحيح والمساءلة
بما لها يصل التعليق ، وانما كل كذلك لأن الملق عند وجود الشرط جعل كانه
منعز وبعد الموت اقتضت الاهلية ففعل التعليق والخصاف مثله لنوات الاهلية
فادا قال لامرأته أنت طالق غدا مات قبل مجيء العدة بطلت الاضاه فن هذا

الوجه صارت الامانة والتعليق على حد سواء ، وكما سببا في الخلل لا أثر له في قائمها بعد الموت وانما يظهر أثره في الحثوث فكذلك في هذه الصورة لما ولاء مطلق بشرط ومات قبل وجوده فنجد وجود الشرط تصدر أن يجعل مولا الزوال الاهلية تنطلي ، لولاية المعلقة قيسا على بقية التعليلات من الأيمان هذا من حيث لمحت والنخرج عن القواعد ، فلما من حيث التملك بعد ، ملناه من كلام الاصحاب وقول : اخذت عبارات الاصحاب فيها ادوات القاضي هل يبرر حملوه أم لا ؟ فذكر الساطي وصاحب المحيط ولا يكفي أنهم يعرفون بعونه وذكر الحصاص واصله بخان وغيرهم هم لا يعرفون وكل من هؤلاء الاصحاب لم يذكر خلافا فيما قاله ، فعلى قول من قال ان القاضي ادوات تمرل حملوه آتى اولاية المعلقة باطلة بالطريق الاولى وهذا ظاهر : وأما على ما نقله الحصاص وغيره من أن موت القاضي لا يوجب اعرال الحبيبة فانظر انها تنقل على ، قررناه أولا من ذكر قواعد المذهب واستلزام قيم الاهلية وقت وجود الشرط وبعد موت القاضي لم تبق الاهلية قائمة وقت وجود الشرط فتأمل . في هل لتناضي ذا علق الولاية بشرط أن يملك الرجوع عنه وأن يمرل من علة له قبل وجود الشرط أم لا ؟ هذا المقام يحتاج فيه الى ذكر مسألة يخرج عليها جواب هذا السؤال هو ما قل في المحيط : رجل وكل رجلا في شيء وكالة مرسله ثم قال له كلما عزستكأت وكيلي في ذلك وكالة مستقبله ثم قال عزيتك في تلك الوكالة كلها فانه يمرل من الوكالة المرسله وهل يمرل عن الوكالة المعلقة ؟ قل نصير بن يحيى انه يمرل وهكذا روى عن محمد وقال محمد بن سامة لا يمرل وهكذا روى عن أبي يوسف فهناك بناء على ان الوكالة متى كانت معلقة بالشرط وعرل لموكل الوكيل قبل وجود الشرط يصح العرل عنه محمد ولا يصير وكيلاً متى وجد الشرط وعند أبي يوسف لا يصح العرل حتى انه يصير وكيلاً متى وجد الشرط لأن الوكالة قبل وجود الشرط غير ثابتة فلا يصح العرل قبل وجودها كما قبل التوكيل ، لمحمد انه انما قد سبب ثبوت الوكالة فيصح العرل بعد وجود السبب قبل أن يصير وكيلاً

كلا رء عن الاحرة قبل استيفاء المنافع يصح لأنه وجد امد وجود سبب وجوب
 الاجرة وهو الاجارة وان لم يجب الاحرة بعد عقد هذا مع عدم الخط ، وجواب
 هذا السؤال يخرج على الاختلاف الذي بين أبي يوسف ومحمد اذ لا فرق بين
 المؤكل وبين القاصي هنا لان الولاية المطلقة كوكالة المطلقة ومسايط البحث ومأخذ
 كل من أبي يوسف ومحمد لا يختص بالوكالة وحدها بل العلة فيها نعم لان أما
 يوسف لخط ان التعلق كالعدم قبل وجود الشرط والعزل يقتضي ساقية التقرر
 والانبثاق وفي التعلق لا يظهر الا يصح وهذا يحتمل أن يطل به في الولاية أيضا
 لانها مشابهة له من كل الوجوه وكذا ما عطل به محمد يحتمل أن يطل به الولاية
 المطلقة أيضا ان يريد قوله انه المقصد سبب ثبوت الوكالة بالتعلق وفيه نظر ، لأن
 لم صرف ان محمد قال ان التعلق سبب في الحال كما قال الشافعي وأن أريد قوله
 المقصد سبب ثبوت الوكالة المنعقدة المرسله أولا وحصل التعلق في ضمنها فصار
 المجموع سببا للوكالات المطلقة فهذا لا يحتمل أن يخرج عليه مسألة الولاية المطلقة بل
 يبقى جواب محمد فيها وجواب أبي يوسف واحدا فيا لا يصح العزل ويعرق محمد
 بينهما اذا حصلت الوكالة عن وجه التعلق انده أو في ضمن وكالة منعقدة وله
 وجه فافهم من شيء ثبت ضمنا وان كان لا يشترط قصدا فالتعلق ليس بسبب في
 الحال اذا كان على وجه القصد أما اذا حصل في ضمن المجر ينبغي أن يكون سببا
 وامتنع هذه المسألة الاراء عن الاحرة قبل استيفاء المنافع يشهد لهذا محل الثاني
 وانه حفظ الوكالة المنعقدة أولا عن الاجارة اذا صحت صارت المنافع الحادثة في
 الحال موحدة يتبناها شيء من الاحرة قطعا فكانت كوكالة المنعقدة والمنافع التي
 لم تنجى بعد بمنزلة الوكالة المطلقة وقد ثبت لنا جواب الابرة عن مجموع الاحرة
 وان لم يجب للكل بعد فكذلكها وهذا قوي وتقته حسن والله اعلم

مسألة

الحس في الديون وغيرها من الحقوق الشرعية ، وبين وقت الحبس ، وسماح

اليئنة بالسرقة وهل يكون القول قول المدعى ان المدعى عليه غنى أو قول المدعى عليه انه فقير ؟ وهل تقبل اليئنة بالافلاس قبل الحبس أو بيان مدة الحبس وبيان ما يحبس فيه من الذبون الشرعية وتحرير كلام الاصحاب في ذلك كما

ذكر في الهداية قال : وإذا ثبت الحق عند القاضي ومطلب صاحب الحق حاس غريمه لم يجعل بحسه وأمره بدفع ما عليه وهذا إذا ثبت الحق بقراره أما إذا ثبت باليئنة حسه كما ثبت قل اشح حسه في دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كشن السبع أو الترمه معه كالتبر والكفالة والمراد بالبر معصية دون مؤخره ولا يحسه فيما سوى ذلك إذا قال اني قهر لا أثر يثبت غريمه ان له مالا يحسه لأنه لم توجد دلالة تبين ان يكون القول قول من عليه الدين وهل المدعى أثبت غنائه ويروى أن القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لأن الأصل هو العسرة، ويروى أن القول له الا فيما بدله مال وفي الشقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعناق الامة الشتركة للقول قول المعتق والمشتان تؤيدان القولين الأخيرين والتجريح على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط الفقة بالوت على الاتفاق وكذا عند أبي حنيفة فيما لا يهلك ثم فيما كمال القول قول المدعى ان له مالا أو ثبت ذلك باليئنة فيما اذا كان القول قول من عليه بحسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه ويروى غير ذلك من التقدير بشهر أو أربعة أشهر الى ستة أشهر والصحيح ان التقدير معوس الى رأى القاضي لاختلاف أحوال الأشخاص فيه فان لم يظهر له مال حتى سبيله يبنى بعد معي المدعى ولو قامت اليئنة حتى افلاسه قبل المدة قبل في رواية ولا تغل فيروية وعلى الثانية عامة المشايخ. قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول به ويمن غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسند كره في كتاب الحجر . وبحس الرجل في عقة زوجته ولا يحبس والد في دين ولده لأنه نوع عقوبة ولا يستحقه الولد على الرأى كالحديد والقصاص الا اذا امتنع من الاعاق عبه، وذكر ما وعد به في كتاب الحجر قال في كتاب الحجر فان لم يعرف للمعس مال ومطلب غرمه يؤمجه وهو يقول لا مال لي

حجبه لحاكم في كل دين انتمز بهتد كالمهر والسكفالة وكما اذا أقام البيعة له لامن به يفي
على سبيله . ولو مرض والحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن
أخرجته نحرزا عن هلاكه ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد حروجه من الحبس
بلازمومه ولا يمنونه من التصرف والسفر . وقالوا لافلاس الحاكم حال بين العرماه
وبينه . لا ان يقيموا البيعة أن له مالا لأن القضاء بالافلاس عندهما يصح مثبت
المسرة ويستحق النظر الى المسرة وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضاء
بالافلاس لأن مال الله ناد ورائح . وقوله (إلا أن يقيموا البيعة أن له مالا) إشارة
الى أن بيعة اليسار تخرج على بية الأعشار ، ولو احتار المأطوب الحبس والمطالب
الملازمة فالحيار للمطالب ألا اذا علم القاضي أن بالملازمة يستغل عليه ضرر بين بألا
يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبس دمه وتصرفه هذه عبارة المداية في مومعين .
ودكر في فروع قاصيحيان قال اذا توجه الحبس على المديون فنن للقاضي لا يسأل المديون
ولا يسأل المدعي هل له مال في ظاهر الرواية فان سأل المديون من القاضي أن يسأل
صاحب الدين أنه مال سألته القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو موثر قادر على
القضاء وقيل المديون أنا ميسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون أنه ميسر
وقال بعضهم ان كان الدين واحدا بدلا عما هو مال كالقرض ومن المبيع فالتقول قول مدعي
اليسار وهو مروي عن أبي حنيفة وعليه الفتوى وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول
قول المديون . والذي يؤيد هذا القول ما أتينا احداها أحدا لشريكين اذا اعتق العمد
المشترك وادعى أنه ميسر كان القول قوله فيه لأن القضاء وحج بدلا عما هو ليس بمال الاصل
في الآدمي الميسر والثانية اذا طلبت نفقة المومرين والزوج يدعي الميسر كل القول قول
الزوج وقاد بعضهم كل ماوجب حقد لا يقبل قول المديون بمعسر وان لم يكن ذلك بدلا
عما هو مال ، والمديون اذا أقام البيعة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل الصحيح لها قبل قال رحمه الله ويسفي أن
يكون موقفا الى القاضي ان علم القاضي انه وقع لا تقبل بيعة قبل الحبس وان
علم انه قبل بيعة ، ولو أقام المديون بية على الأعشار وصاحب الحق ينتقل

الإسار كانت سنة صاحب الحق أولى فليس شهدوا أنه موثر قادر على أداء الدين
 جاز ذلك وصحفي ولا يشترط تعيين غير المثل . وإن اوم المدينون بنية على
 الاصدار صد الخبس في الروايات الظاهرة أنها لا قبل الاصله مدعي منه وحملات
 الروايات في ذلك لمدة روى محمد عن أبي حنيفة أنه مقرر شهرين أو ثلاثة وروى
 الحسن عن أبي حنيفة أنها من أربعة أشهر إلى ستة أشهر وعن أبي حمزة الطحاوي
 أنها مقدرة شهرين قال الحلواني هذا أوفق الأقاويل وقيل بعضهم إن كان الخبوس
 رجلاً لم يتركها صاحب عيال شكاه عياله إلى القاضي لأجل النفقة يأخذ قبل الطحاوي
 وإن كان وقحا يرف القاضي عزمه بحسب سنة شهر فالخاصل أن موضوع إلى
 القاضي إن وقع عند القاضي بعد مضي ستة أشهر أنه متروك يدم حسبه وإن وقع
 هذه قبل تمام شهر واحد أنه عاجز أطلقه وهذا إذا كان أمره شكلاً أما إذا كان
 قهره مظهراً مأل للقاضي عنه غلحاً وقيل الدية على الأفلاس وعلى سبيل محصره
 خصمه ، وإنما يأخذ من عشرته من خبراته وأصدقائه وأهل بيته من الثقات دور
 المساق فإذا قلوا لا يعرف له مالا كفي ولا يشترط في هذه فقط الشهادة . وبعد
 ما حل عليه هل يصححب الدين أن يلزمه ؟ احتجوا بالصحيح أنه لا يلزمه
 وأحسن الأقاويل في الملازمة ما روى عن محمد أنه قال يلزمه في قيامه وقوده ولا
 يجمعه من الدخول على أهله ولا من العدا والنساء ولا من الوضوء والحللاء وله أن
 يلزمه بنفسه واحداً أو ولد أو من أحب . قل أن المديون لا تحبس مع غلامك
 وأحسن ممث قال بعضهم كان له ذلك وقيل هذا قول أبي حنيفة أما على قولهما
 ليس للمدينون ذلك وجعلوا هذه المسألة فرع لمسألة الوكيل في التخصوم من غير
 رضا الخصم على قول أبي حنيفة والصحيح في الملازمة الرأي فيه إلى صاحب الدين
 لا إلى المدينون إن شاء لزمه بنفسه وإن شاء بسيرة لأن التخصوم حصول الدين
 فلازمة البير هي أن يكون أقرب إلى ذلك

مسألة : إذا قل المدعي عليه أنا قدير وعلى المدعي هو عني موثر فقلوا لم يكون
 منهما ؟ ونحري كلام الأصحاب في ذلك

قال في هذه الآية انه اذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حسن غريمه
لم يحصل بحسه وأمره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت الحق بالاقرار لأنه لم يبرأ كونه
مطلوباً أما اذا نسب باليمين حسه كما ثبت لظهور مطلقه فإن امتنع بحسه في كل دين
الزمه بدلا عن مال حصل في يده كمن البيع أو التزيمه بقدر كالمهر والكمالة لأنه
إذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدمه على التزيمه باختياره دليل يساره اذ
هو لا يتبرع الا ما يندر على أدائه . والمراد بالمهر المجل دون المؤجل ولا يحسه فيما
سوى ذلك اذا قيل اني فقير الا أن يثبت غريمه أن له مالا فيجب له أن يبرأ بحد دلالة
البسار فيكون يقول قول من عليه وعلى يدعي أن يثبت غناه ، ويروى أن القول قول
من عليه في جميع ذلك لأن الأصل هو العسرة ويروى أن القول له الا فيما يسره مال
قول وفي النفقة القول قول الزوج به مفسر وفي اعتناق العبد المشتري القول للمعتق
والمسألان يثبتان القولين ، والاخيرين ، وانحرج عن ماله في الكتاب أنه ليس
بدين مطلق بل هو صلة حتى تستط النفقة بماوت على الاتصاف وكذا عند أبي
حنيفة ضمان الاتصاف . ثم فيما كان القول قول للدعي أن له مالا أو ثبت ذلك باليمين
فما كان القول قول من عليه بحسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه هذه عبارته . وذكر
في المحيط . وأما بيان متى يحسه فاما يجب اذا عرف القاضي يساره من قبل أنه
وجب الدين بدلا عما هو مال كمن مناع أو بدل قرض حتى ثبت يساره بما دخل
في ملكه ورواه محتمل بخبره بحسه لأنه مفسر بمنع عن ايمان ما عليه . وان
احتله ورغم الطالب أنه مفسر وزعم المطلوب أنه مفسر ذكر الحصاص في
أدب القاضي القول قول المطلوب لأن العسرة أصل في بني آدم فانيرون منه سكت
بالاصل واذا ثبت يدعي أمرا عايش فيكون القول قول المطلوب . وذكر في البسوط
القول قول الطالب لأنه منسك بما هو ثابت في الاصل باهماقما وهو البسار ومن
عرف يساره من قبل أنه وجب الدين بدلا عما هو مال المطلوب يدعي أمرا حادثا
وهو هلاك المال فيكون القول لمن تمسك بالاصل ، واما اذا وجب الدين بدلا عما
ليس بمال كالمهر وبدل اخلع وغيرهما فقال المطلوب أما مفسر وقال الطائفي هو

مومس فاقول قول المظلوب في ظاهر الرواية فانه ذكر في التلخيص لو اختلف الزوجان فقال أنا معسر وعلى نفقة المعسرين وقالت المرأة بل أنت مومس وعليك عهد بالمومسين فاقول قول الزوج. وعنى في السابق عهد بين شريكين اختلفت بينهما وقال المصنف انا معسر لاصيل مك على وقالوا لك انتك دوسرولى لأصحك فاقول قول المصنف. وذكر في كتاب الكفالة اذا مات المالك عليه هلال الطالب مات مملوكا وعاد الدين اليك وقال الحنبل مات مومرا فاقول قول الطالب دروى عن أبي حنيفة رحمه الله القول قول الطالب الا في دعوى الاعسار وبه تأخر المطالبة الى وقت ليسار معنى دعوى الاجل. ولودعى المظلوب أحلا في هذه الدوى وانكر الطالب فاقول قول الطالب فكما هدى، وجه ظاهر الرواية أن الطالب متمسك بالاصل وهو لا يلاص فانه أصل في بنى آدم والعنى عارض فكان الطالب مدعى أمرا عارضا والمظلوب متمسكا بالاصل فيكون القول قوله بخلاف دعوى لاجل لأن الأصل لا يثبت الا بالشرط والشرط أمر عارض فكان مدعى الأصل مدعى امر عارضا ودعوى الاعسار وان كانت بمعنى دعوى الاحس الا أنه ثبت من غير شرط فكان بمنزلة دعوى الاجل في الكفالة لما كانت ثابتة في حق السككين من غير شرط كان القول قول مدعى الاحس فكما هذه عبارة المحيط. وذكر قصصين في المصنف ماصورته فان قال الطالب هو مومس قادر على القضاء وقال المدينون أنا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المدينون انه معسر وقال بعضهم ان كل الدين واجب بدلا عما هو مال كالتقراض وعن المبيع فاقول قول مدعى اليسر يروى ذلك عن أبي حنيفة وعليه الفتوى لأن قدرته كانت ثابتة بما يدل فلا يقبل قوله في رواية تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كل القول قول المدينين والذي يؤيد هذا القول ما ثبتان جدا عما أحد الشريكين اذا اعتق الحب المشترك وادعى انه معسر كان القول فيه له لأن الصان واجب بدلا عما ليس مال والاصل في الآدمي هو العسر. والناية المرأة اذا طلبت نفقة المومسين والزوج يدعى المعسر كان القول قول الزوج، وقال بعضهم كل ما ربح مملوكا يقبل قول المدينين

انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال ثم كلامه . وذكر في ابسوطا وذهب
القاضي للحصاف . ون طالب المديون من التقاضي أن يسأل المدعي حل لمال يسأله
بالاجماع فان سأل للمديون وسأل القاضي من المدعي وزعم المدعي انه مؤسر وزعم
المديون انه معسر يحمل القول قول المديون لأن السرقة في بي آدم أصل قائميون
تمسك بالاصل وصاحب الدين يدعي أمرا عوضا فيكون القول قول المديون .
وقال بعضهم ان كان الدين بدلا عن مال كمن منع أو بدل فريض يكون القول
قول المدعي ون كان الدين وحب بدلا عما ليس بمال يكون القول قول المدعي .
عليه لأنه اذا وحب بدلا عما هو مال فقد عرف قدرته على قضاء الدين عما دخل
في ملكه وزوال ذلك محتمل واذا وحب بدلا عما ليس بمال لا يعرف قدرته على
قضاء الدين فبقى متمسكا بالاصل الذي يزيد هذا الاصل مستثنان احدهما
من في كتاب الكاح أن المرأة اذا ادعت على زوجها انه مؤسر رادعت بفق
المومنين وزعم الزوج أنه معسر وهما به فق للمومنين يحمل القول قول الزوج لأن
السب الذي يوجب حمت الفقه دينا في نفسه لم يدخل في ملكه شيئا يصبر به فاذا ادعى
الدين فبقى متمسكا بالاصل والثانية هي في كتاب المأق أن أحد الشريكين اذا اعتنق
الصلد المشترك وزعم انه معسر كل القول قوله لأن هذا السببان وحب بسبب لم
يدخل في ملكه بذلك السبب شيء ، ثم صاحب الكتاب نسب هذا القول الى أبي
حنيفة وأبي يوسف والقاضي المنتجب الى اسمي جاب اسمه الى الفقيه في حصر
الهندواني ، وقال بعضهم ان كان الدين لزمه مباشرة العمد يكون القول قول المدعي
وان كان الدين لزمه حكما لا بمباشرة عقد فالقول قول المديون لأن الظاهر من حال
الانسان لا يشترع في أمر لا يقدر عليه ولا يابره مالا لا وعاله به وهذا القول
يوجب التسوية بينهما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال أو لم يثبت بدلا عما هو مال
وفرق هذا القائل بين مسألة الفقة وبين العتق وبين غيرهما وقال ذلك ليس بدين
بل هو بقعة من الفقة تسقط بال موت وخيان العتق كذلك على قول أبي حنيفة وسبب
الشيخ شمس الأئمة السرخسي هذا القول الى الفقيه أبي حنيفة والهندوني وقال

بعضهم يحكم فيه الزى ن كان عليه زى القراء فان القول قول المديون وان كان عليه زى الأعياء فان القول قول المدعي لأن ذلك علامة الأعياء الا في العلوية وللقهاء . وسبب الشيخ الامام شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز بن محمد الطبراني هذا القول الى الفقيه أبي جعفر الطبراني صلى الله عليه وآله وسلم كان على المديون زى القراء وقد ادعى المدعي أنه غير زيه وأنه كان عليه زى الأعياء قبل أن يقتصر مجلس القاضي فان لقاضي مسألة البينة فان أقام البينة على ذلك سمع القاضي وحمل القبول قوله وان لم يمكنه الاقامة يحكم زيه في الحال ويحصل القول قول المديون . وذكر في الكافي شرح الواقي : واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حسم غريمه لم يجعل بحسبه وأمره سمع ما عليه قال أبي حنيفة في كل دين لزمه بدلا من مال حصل في يده كالتن وقصر أو الترمه كالمهر المفضل والكفالة شيوت مارة غناه في هذين الموضعين . أم في الأول فلا بد قد ظهرت قسوته بما دخل في ملكه ورواه مختصين وإنما في الثاني فلا بد الإبراهم باخذياره دليل يساره اذ لا يصح أنه لا يقرم الا ما يقدر على دائه . وأما اذا طلبت المرأة المأجل من المهر بعد ادخل بها فالقول قول الزوج في عسرته لانه لا دلالة هناك على القسوة ولا بحسبه في غير ذلك ان ادعى الفقر الا أن يثبت غريمه أن له مالا فحسبه بما رأى لأنه لم يوجد مارة غناه ولا أصل في الأدب المسرة فكون القول لمن عليه وعلى المدعي اثبات غناه . وذكر انحصاف أن القبول المديون في جميع ذلك لأنه منسك بالأصل وهو المسرة ورب الدين بمعنى مرا عارضا وقيل ان كان الدين واجب بدلا عما هو مان فالقول للمدعي فيه وان كان الدين بدلا عما ليس بمال فالقول للمدعي عليه وبما يؤيد هذا القول مسانيد وذكر المنسبين هذه عبارته . وذكر الشيخ حسام الدين السقاف في شرح الهداية ماصورته : قال قوله (و) سمع حسمه في كل دين زيه بدلا عن مال حصل في يده (الى آخره . اعلم أن هنا اختلاف السلف على أقوال خمسة بيان ذلك ما ذكره في التدخير في النص التاسع من أدب القاضي وما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي من باب الخس . واذا جاء رجل

يرحل الى القاضى وثبت عليه ماله بينة أو أقرو الرجل به وقال المدعى انه موسر
وطالب من لقاضى أن يحبس وقال المطلوب لأجل أنامعسر فقد احتلفت الروايات
فيه ، قال الخفاف وهو رواية عن أصحابنا أن القول قول المدينون لأنه متسك
بالأصل لأن الفقر أصل في بنى آدم فانه يولد ولا مال له وصاحب الدين يدعى
أمرا عارضا والمتسك بالأصل واجب حتى يظهر خلافه فكأن القول قول المدينون
مع التمين ، واختير أنى عبد الله الملحي وهو رواية عن أبى حمزة وأبى يوسف
أن كل دين أصله ما كسبه البياعات والقروض فاقول للمدعى لا يعرف مدحواه
في ملكه وزواى ذلك عن ملكه محتدل فكان القول فيه للمدعى ، وكل دين لم
يكسبه أصله ، لا كالمهر ويدل الخلع وما شبه ذلك فاقول فيه قول المدعى عليه لأنه
لم يدخل شيء في ملكه ولم يعرف قدرته على قضاء الدين ، بقي منه كالأصل وهو
المسرة فيكون القول قوله ، وقال بعضهم ما كان به سبيل البر والصدقة فاقول فيه
قول المدعى عليه انه معسر كافى متفادى الحرام وما أشبه ذلك وما سوى ذلك فاقول قول
المدعى ، وقال بعضهم كل دين له بمصدقته فاقول قول المدعى وكل دين له بحكما
لا يباشره المتصدق فاقول قول المدينون لأن الظاهر من حال الانسان ألا يشترع في
في أمر لا يقدر عليه ولا يلتزم مالا لا يوفاه له به وهذا القول يوجب التسوية بينهما اذا
ثبت ذلك بدلا عما هو مال أو لم يكن بدلا عما هو مال وفرق هذا القائل بين مسألة
الصدقة وبين مسألة المتق وبين غيرهما وقال ذلك ليس بدين على الحقيقة بل ذلك
صدقة حتى سقطت الصدقات بالموت وكذلك ضمان المتق صدقة على قول أبى حنيفة
وقال الغنيمة لمجي وهو القول الخامس بحكم الزى والحلية إن كان عليه رضى الفقراء
كان القول قول المدينون وإن كان عليه رضى الأغنياء كان القول قول المدعى في أنه
موسر الا في أهل العلم والاشراف كالملوكة والعباسية فانهم يشككون للباسم مع
حاجاتهم حتى لا يذهب ماء وجوههم فلا يكون الزى فيهم دليلا على البسار ، وبحكمهم
الرى مبدى الشرع حتى حكم بالزى في باب الزكاة في جواز الصرف الى من رأى
عليه رضى الفقراء فان ادعى الطالب أنه قد كان عليه رضى لا غنياء ولكن غير ربه

حتى حصر مجلس القاضي فان القاضي يسأله عن النتيجة فان اقام البينة يسمع منه وكان القول قوله وان لم يتم بيته يحكم به في الحال فيكون القول قول المنصور ، والمرد بانهر معجمله دون مؤجله لان العادة جرت تسليم المعجل فكان اقامته على الكناخ دليلا على قدرته على تسليم المعجل فبعد ذلك لا تسمع دعواه انه لا يقدر على تسليم المعجل وقد ذكر الامام السرناشي وذكر الكناخ يحسن في المنهر . وذكر انوروني انه اراد به المعجل لان العادة في الكناخ الا يقدم عليه من لا ولاء عنده بالمعجل وقوله ولا يحجه فيما سوى ذلك كحديث المصوب وأرشد انجاية وقوله لانه لو لم يوجد دلالة البسار منعزل بالسنن وهو قوله ولا يحجه فيما سوى ذلك ، ثم هبنا ذكر قبول من يقبل قوله من رب الدين والمديون في وصيتين وذكر ايضا قبول بيعة المدعى اذا اقام بيعة على ان المديون مالا بقوله (الا ان يشت غرته ان له مالا) وفي قوله الثالث وهو ما اذا اقاما لامة على ما ادعيه ثوب الدين حتى ليدرة والمديون على العسرة فبيدة من قبل ؟ ذكر في المغيرة بيعة رب الدين اولى وري ان القول لمن عاينه الدين في جميع ذلك وبه دخل تحفه من المبيع والقرض وغيرهما هذه عبارته . وذكر تاج الشريعة في حاشيته على المدعية ماصورته قوله فيما سوى ذلك مثل صبيان المصوب وأرشد الحذية وبدل الكناخ وقضوا اعتناق المبدأ المشترك وفقته . ازوجات . وذكر الشيخ حميد الدين الصرير في حاشيته على الهنداية ماصورته : ان اراد بانهر معجمله لان العادة جرت بتسليم المعجل فلا يقبل قوله انه فقير وأما في تأجيل القول قول المدعى عليه لان الأصل العسرة وقوله (فيما سوى ذلك) وهو ما سوى المذكور وهو مثل عوض النصب وأرشد انجاية وقوله (القول لمن عليه في جميع ذلك) أي المنهر وبدل المبيع وفي صائر الأمور القول بان عليه في رواية وفي رواية القول قوله أي المديون الا في بدله ، والى كتمان المبيع فما يكون بدله مالا القول للدائن لا للمديون . وقال أيضا وانما جلت القول قول من عليه في المنة وفي الدين الواجب بالمقد القول لمن له الدين لان الدين مطلق والسنة ليست بدين مطلق لأنها حالة وكما ضمان الاعتناق صله عنه أي حصة بدلين متوطلة

لموت وهذا لم يكن دينا مطلقا قلنا القول قول من عليه . وذكر في الاختيار نرحم
 المختار : وإن قال المدعى هو موصر وهو يقول أنا موصر قال كلن القاضي يعرف
 يساره أو كان الدين بدل مال كائن والقرض أو الترمسه عقد كالمهر والكمالة
 وبدل الخلع ونحوه حمسه لأن الظاهر بقاء ما حصل في يده والتزامه بدل على
 القدرة ولا يحسمه فيما سوى ذلك إذا ادعى الفقر لأنه الأصل وذلك مثل ضمان
 المتكفلات وأرض الخبايا ونفقة الأقارب والزوجات وعناق العبد مشترك الأثر
 تقوم اليد أله مالا فيحمسه لأنه ظاهرا ثم كلامه . وذكر في شرح الهداية للكنفي
 قائل قوله (بدلا من مال حصل في يده إلى آخره) وفي المسحيرة وشرح أدب
 القاضي للصدر الشهيد لو قال المدين بعد نبوت اندين أنا موصر وقل المدعى هو
 موصر ولا يثبت له له فقول للمدين مع يمه وهو رواية أصحابنا واختيار الحنفية
 وهو قول القاضي في وجه وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن كل دين أصله مال
 كدين المبيع والقرض فاقول قول المدعي أنه قل القاضي في وجه فالدوين يحتاج إلى
 اليد لأنه عرف دخول شيء في ملكه وزوال ذلك عنه . قال المهر قول المدعي
 وكل دين لا يثبت له مال كالمهر وبدل الخلع وما أشبه ذلك فاقول للمدين لأنه لم
 يحصل شيء في ملكه . بقي منه كما بالأصل اليد أشاء محمد في كتاب السكك في
 مسأله ادعاء المرأة نفقة الموردين وردتم الزوج أنه موصر فقل القول للزوج . وقوله
 والمراد بالمهر في آخره وذكر ما قاله السعفاقي بعبارة ثم كلامه . وذكر في اختلاف
 الفقهاء للطحاوي ما صورته . وسأمت ابن أبي عمير أن كان متأخرو أصحابنا منهم
 ابن شجاع يقول كل دين كان أصله من مال وقع في يد المدين كأنما استباحات
 ولتروص ونحوها حبسه وما لم يكن أصله من مال وقع في يده مثل المهر والخلع
 ولصالح عن دم العمد ونحوه لم يحسمه حتى يثبت وجوده وسأله . وذكر في
 المنافع قال والمراد بالمهر محله ولا يحسمه فيما سوى ذلك كمثل المصوب والمثلث
 وأروش الخبايا فإن إمارة النبي وحقت في هاتين الصورتين لأنه إذا حصل المال
 في يده ثبت غناه وأقدمه على التزامه باختياره دليل يساره لا الظاهر أنه لا يلتزمه

الا ما يقدر على أدائه ولم يوجد في غيرها اشارة للنفي والاصل في بني آدم المصرة
فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه ثم كلامه . وذكر في متن
البحر المحيط : فان قال المدعي انه موسر وقال المدينون انهم موسر فقد اختلفت
الروايات فيه واختلف المشايخ فيه أيضا فاختلف الخصاص وهو رواية عن اصحابنا
أن القول قول المدينين مع التبيين واختيار أبي عبد الله للناجي وهذا روي في بعض
الروايات عن أبي حنيفة وأبي يوسف أن كل دين أصله مال كذمن البياعات
والقروض فالقول قول المدعي في يساره وعصرته وكل دين لم يكن أصله مالا
كالمهر وبدل ، صلح وما أشبه ذلك فالقول فيه قول المدعي عليه ، وذكر في الفتاوى
الكبرى للخواص : وإن رجع دين الدين انه موسر ورغم المدينين انه موسر قال
الخصاص القول قول المدينين وقال بعضهم ان كان الدين واجب بدلا عما ليس
بمال فلو كان كذلك وان كان بدلا عما هو مال فالقول قول الدائن . ونسب
الخصاص هذا القول الى أبي حنيفة وأبي يوسف ونسبه الاسيحيون الى الفقيه أبي
حنيفة ، وقال بعضهم ان رُغم الدين فقد بشره فالقول قول الدائن وان لم يحكم
لابمباشرة العقد فالقول قول المدينين ونسب السرخسي هذا القول الى الفقيه أبي
حنيفة . قال القاضي محرم الدين الفنوي على انه ان كان الدين واجب بدلا عما هو
مال فالقول قول مدعي اليسار وان وجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بقدر بشره
بشتمه فكذلك لو حود دليل اليسار وهو المباداة والغرام الدين باختياره ولا فالقول
قول مدعي الاصدار لانعدام دليل اليسار ثم كلامه

قلت فتعذر لنا من هذه القول كلها أن المذهب المتفق به أن القول فيما نزم
المدينين يبدل هو مال أو بقدر وقع باختياره قول المدعي لا قول المدينين ولا يلتزم
الى ما قاله الخصاص ولا يقتضي له لانه مدفوع بما ذكرناه من الدليل وبما نقل من
الروايات فانما قلنا أن هذا قل عن أبي حنيفة وأبي يوسف وكفى بهم حجة في
التقليد من غير ظهور الدليل فكيف يكون مع ظهور الدليل ، وحكى في والذي
منهذه الله برحمته أن الأذرع لما دلت القصص بمسئق وكانت ولايته سنة واحدة

كان يقبل قول المديون في الكل ويقول الأصل هو الفقر وهذا حجة منه ويمذر
فانه ما كان يعرف المذهب ولا صيغ طريق أهل المذهب في اشتغاله حتى تقبل
أن أهل زمانه كانوا يسمونه الفقيه المطلوب فخلقوا له آية حفيضة وأبو يوسف
ينفي من جهة الفصل كما تقدم فكل منهما ظليم

تمية : ورتبين على القاضي اذا ادعى عنه رب الدين على المديون واعترف
له به أو قامت به دية والمديون يقول أنا فقير معسر أن القاضي لا يجعل بحجسه
بل يسأله عن سبب هذا فحينئذ قل أنه بدل غير مال وليس باختياره نعم هو معسر
لا يحجسه ويظافه وإن قال أنه معسر وطلب حجه بحجسه وإن قال المديون هو
يعلم أن معسر وأسأله عن ذلك فإن القاضي يبيد عليه القول فإن أجاب بالتصديق
أطلقه وإن أنكره وإن قال المطلوب حانه أنه ما يعلم أن معسر بحجبه انتهى إلى
ذلك وشكاه أنه ما يعلم معسره فإن حان حجه في دينه بعينه الحس وإن نكل
عن التين لا يحجسه ويطلقه وإن قال المديون أن الدين لزم من قبر عند ولا
بدل مال فیسأله الحاكم عن ماذا زعمك فإن قال أنه بدل الخلع أو بدل العتق في جهة
نصيب الشريك أو من جهة غصب مال منقوم المديون وقد تلف أو من جهة نفقة
الروجة أو نفقة الأقارب أو من جهة أرض حيازة أو من جهة صلح عن دم عمد أو
من جهة بدل الكتابة أو من جهة بقية مهر قد عمل به قبل الدخول فاحصه
المديون في ذلك فالقول قول المديون مع يمينه في الفقر والعسرة وإن كذبه المديون
وقال أنه من جهة نحن متناع فاعلم أن هذه الصورة ما ذكرها الاصحاب وينبغي أن
يكون القول فيها قول المديون إلا أن يقيم رب الدين للدين من متناع فيكون
القول حينئذ قوله وبحجسه ، وقولهم (بدل الخلع) مسلم القدر الذي وقع خلع الرجل
امرأته عليه وهو إما أن يكون في دمة المرأة المحللة أو في دمة أحبيها فإذا ادعى الزوج
على امرأة أنها كانت احتلت منه على شيء في ذمتها أو على الاجنبي أن كان الخلع
وقع على شيء في ذمته واعترفت المرأة أو الاجنبي بذلك لكن قالت المرأة أنا فدية
أو عسرة أو قال الاجنبي ذلك وقال الزوج لا بل هما غنيان فالحال في ذلك قول

أمرأة والأجنبي مع اثنين لا تقول الزوج ، وأخيراً صاحب المختار في هذه الصورة في نقل الحكم في تلخيص جملة مع من المتابع وانقرض وفيه ان القول في قول رب الدين لا قول المدين فلا يلتصق الى ما قلناه وانما ذكرنا كلامنا في هذه المسألة لأجل أن ننبه الى هذا وأما هنا لا يعمل به . وقد غلبنا فيما تقدم من قول من البحر المحيط واختلاف العلماء كالمطحاوي والسفاقي والمحيط وشرح الهداية لذلك كما في ما يخالفه ومن جهة المعنى والخلق ليس يبدل عن مال لأن وضع حجره ليس عال قطعاً ولا عقد السكاح عقد سببته مال بمال بل هو سادته مال يصع وفي المهر وصلوا فيه بين المعجل والمؤجل وجملوا أن في المؤجل القول قول الزوج في الاعتناء لا قول المرأة وإن كان المقدار ما وقع على المجموع فكيف يكون بدل لنظم أقوى منه ، وقولهم (أو بدل العتق) وماهون العبد إذا كان بين شريكين فاستقته أحدهما فغير إذن صاحبه وأما الشريك الذي لم يعتق أصمبن الذي اعتق وأدعى عليه عند لدعى فاعترف بالاعتناق أوقات به بينة فادعى أنه فقير فقال الشريك الذي لم يعتق به عني فإن القول في هذا قول الذي اعتق مع يمينه ولا يجبس إذا حلف ، قال في الهداية وفي اعتناق العبد المشترك القول للعتق بكسر التاء والعلّة فيه كونه ليس بدين مطلق حتى يسقط ما لوت عند أبي حنيفة ، وعلل قاصحان هـ بأن الصمان واجب بدلا عما ليس بمال وفيه وفي تعليل الهداية بقوله ، أما العار الذي في كلام الهداية فهو كونه يسقط ما لوت عند أبي حنيفة ويبنى ألا يسقط قياساً على بقية الخلق ، وأما العار الذي في ضايل قاصحان فهو في قوله (إن الصمان ها واجب بدلا عما ليس بمال) وليس كذلك بل واجب بدلا عما كان يملكه شريكه في العبد وهو مال بدليل حوار يمينه من أجنبي ومن الشريك وبدليل جوار اعتناقه ولا عتق إلا في المملوك ، قال رد المال ما يتحول به أو ما فيه تحول بنفسه كأموال الزكاة فينتص عليه في الأموال التي لا زكاة فيها وإذا ظلت يضمن ولا يسقط الضمان بها أصلاً ، وإن أراد ما هو أهم من ذلك فيشكل عليه ما قلناه من أن النصف من العبد المشترك كان مملوكاً للشريك ملكاً صحيحاً تماماً يمينه ويتصرف فيه كل تصرفات المالكين .

وقولهم (أوصاهم المنصوب) معناه إذا اعترف بالمصوب وقال انه فقير وقال المصوب
منه انه موسر وتصادقا على الملاك أو حسن لأجل النعم بالملاك فان لقول قول
العاصب في العمرة لا قول المصوب منه هكذا ذكره السمعاني ونجح الشريعة
وحيد الدين الصرير فيها قلناه عنهم . وفيه نظر أيضا وينبغي ألا يكون القول
قول العاصب لأنه بدل مال حصل في يده فبني كما أثر النبون التي هي من أثمان
البياعات أو القروض وكذا مسألة المتلفات ينبغي أن تكون مثل مسألة المصوب
ويجوز بأننا قلنا في أثمان البياعات والقروض بأن القول فيها قول المدعي لأن
المدعي عليه اعترف بالنفي بدخول ذلك في ملكه ويدعي أمرا حادثا وهو زواجه
وكان المدعي متمسكا بالأصل فيكون القول قوله ، ولا كذلك مسألة المصوب
والمتلفات لأن المدعي عليه اعترف بليسار ولا نت غناه بدخول شيء في ملكه
بدلا عن مال لأن العاصب لا يحصل به الذي ولا يحصل بأصل الملب فكان
المدعي عليه متمسكا بالأصل وهو العمرة فيكون القول قوله وبهذا يجب أيضا
عن ضمان الاعتاق لأنه بمنزلة المتلفات لا غير وما استشكلته من قول أبي حنيفة انه
يسقط المات ، ومسألة المصوب وقعت عسدي في يوم الجمعة حادي شهرين ذي
الحج سنة أربع وخمسين وسعمائة ولم تقع عندي قبل ذلك من أول مباشر في الحكم
وأردت الحكم فيها على قول العاصب كما فعله الأشياخ وذلك بعد تصديق المنصوب
منه والعاصب حتى هلك الاعيان المنصوبة وعلى القيمة المذكورة . وقولهم (وفقة
أروجات والاقرار) معناه إذا افقت أروجة مع الرجل كل يوم ثلث نفقة وترصيا
عليها فصحت مدة بعد ذلك فادعت المرأة عليه عند القاضي وطلبته بذلك المتعمد
من النفقة المفروضة وقد قال في فقير وقالت هي بل هو موسر قال قول
الزوج مع يمينه ولا يجزئ إذا حلف أنه فقير . معمر عن هذا المطلوب به ، فان أفتت
المرأة اليمة بأنه موسر وطلبت حبه حبه ، وعقبات الاقرار يجب أن تكون صورتها
أن القريب فرض على نفسه لقرب في كل يوم شيئا معلوما وأذن في الاستدانة والامان
والرجوع عليه فاستدان القريب المفروض له وأحق ثم ادعى على القاضي بذلك

القدر المستدان عليه فقال القارض أنا فقير وقال الدائن أو المروص له هو موسى
 فأقول قول القارض وكذا لو انتفع فرض عليه القاضى وأذن بالاستدانة واستدان
 وأتفق وأدعى عليه فقال أنا فقير يجب أن يكون القول قوله . وكذا يجب أن يكون
 في هتمة روضة إذا فرض القاضى بعد امتناع أروج من العرض . وإنما قلت أنا
 يجب أن يكون كذا لأنني قلته على وجه التمهيد في أم أراجعه ذكر هذا التصدير
 ولا يسهل مثل ما يسهل . وقولهم (وأروش الجبايات) معناه إذا سئى عليه حاية
 وحب فيها المال وأدعى على الجاني وصدقه على الجباية أو قامت البيعة فادعى الجاني
 أنه فقير وقال المحي عليه أنه موسى فأقول قول الجاني . وقولهم (أوصح عن دم
 العمد) معناه أنه لو قتل مورثه عمدا فصالحه على مال فادعى أنه فقير يكون القول
 قول القارض في ذلك لأنه ليس بدلا عن مال وما صرح بهذه الصورة أحد من فقهاء
 منهم سوى الطحاوى في اختلاف الفقهاء . وهو صحيح موافق للزواهر ودخل
 تحت قولهم بدلا عما ليس بمال . وقولهم (ثمن جبة بدل الكنانة) هذه الصورة
 ما ذكرها أحد سوى تاج الشريعة ولا يحتاج إليها لأن المكاتب لا يجبس في بدل
 الكنانة لمولاه . ولا تفاق وفي دين سوى بدل الكنانة فيه خلاف . والفتوى على
 أنه لا يجبس فيه أبدا . وقولهم (أو المهر المزوج) معناه أن الرجل إذا تزوج امرأة
 على مهر مبلغة مثلا ألف درهم ولم يذكر أن منه شيئا موقفا فإنه يكون حالا
 ثم ينظر إلى البهلاء التي هم فيها فإن توافوا تعجيل كل الألف قبل الدخول
 فيكون للمرأة أن تمنع منها حتى تدفع كل الألف ويكون القول لها في قدرته على
 الألف بعدها ولا يسمع قوله أنه ميسر ، وإن توافوا تعجيل البعض منها
 قبل الدخول كاللذان فطاعت بذلك لمعجل عند القاضي فقال اتى فقير لا يقبل
 منه والقول للمرأة ، ودفع المعجل ثم دخل فطالبه ببقية المهر فقال أنا فقير
 وقالت هي هو موسى فأقول قول الزوج في هذه الصورة ، وهذا معنى قول صاحب
 الهداية (والمراد بالمهر محله دون مؤجله) والشيخ حافظ الدين قيد المهر بالمعجل
 والشيخ حميد الدين أشار إلى هذا القول لأن العرف ما جرى على تعجيل المؤجل

فصلنا أن مرادهم المؤجل الذي من جهة العرف لا المؤجل الذي شرط في أصل
الصدق بالاصريح وقت العقد ، ومثل هذا قلوا في المرأة لها أن تمنع نفسها حتى
تأخذ المهر وتمنع أن يخرجها من ابليد ، وقال صاحب الهداية وإن أراد ما تعلموه
تعميله ولو كان التأجيل نفا في البعض لا يفتقر الحكم لأنه إذا حل الأجل
فطالته وقال أنا فقير كان القول قوله . فالخاصل أن التأجيل على قسمين تأجيل
بطريق أن عرف وهو قولهم في الأصدقة (وتزوجها على ألف درهم) يجعل لها من
ذلك قبل الدخول بها خمسمائة مثلاً وبقي عليه بعد ذلك خمسمائة حالة) ففي هذه
الصورة قول إذا دفع إليها الخمسمائة التي قبل الدخول ثم دخل فطالته بالخمس
الأخرى وقال أنا فقير يكون القول قوله : وتأجيل بطريق التخصيص على الأجل
كما إذا تزوجها على ألف درهم منها خمسمائة حالة وإثباتي مؤجل إلى سنة مثلاً وقال
في الصدق يجعل لها قبل الدخول بها الخمسمائة حالة فدخل بعدما قبضت الحال
ثم ادعت عليه بخمسمائة المؤجلة إلى سنة يكون القول قوله فيها فلا فرق بين
التأجيل الذي من طريق العرف أو من طريق التخصيص فلو كان المهر كله حالاً
ولم بشرط تعجيل شيء منه هل يكون كله بمنزلة المجل بمعنى أن القول في يسره
قولاً أم لا ؟ الظاهر أنه ينبغي أن ينظر إلى المرأة وإلى هذا المهر وكما يكون المتعارف
تعميله مع هذه المرأة فإذا ثبت ذلك يكون ما حكم العرف بتعميله القول فيه قول
المرأة وإحدى ذلك القول فيه قول الزوج قياساً على ما قلوا في منع نفسها حتى
تأخذ المهر فإن لم يبينوا قدوة تجعل منه أنه ينظر إلى المرأة كما قلنا ويجعل المعروف
كاشتراط ولا يقال إن إقناعه على السكاح من هذا الوجه دليل قدرته على المجموع
ولا يكون القول فيه قوله لأنه قول ممن أنا تقضي بهذا في بلدة جرت العادة فيها
بتعجيل البعض قبل الدخول أنا في بلدة جرت العادة فيها بتعجيل الكل فلا
وقد أنها عليه قلنا جرى العرف بتعجيل البعض وسكت عن ذكره في
الصدق كل بمنزلة اشتراطه لأن للزوج أن يقول لما عمت أن العرف قد جرى
بهذا سكت عن أن أشرط شيئاً ميباً وهو كلام معتبر والظاهر يصدقه ويجب

قوله كذا لو تباينا غويا في السوق وعرفهم في بيع مثل ذلك أنه يؤخذ منسقا في دعات وأطلقوا البيع من غير ذكر ذلك لأجل أن الحكم أنه يتم عرفه في السوق وهذا كله يؤخذ من قولهم (المعروف كالشروط) وهذه الصورة واقعة بخلاف ما تقدم من الصور فيجب الاعتناء بمعناها والأصناف إليها :

فالخاص من جهة الصور المدودة عشر وهي التي يكون القول قول مدعيون فيها أنه غير وهي التي تنهم من قول صاحب الهداية (ولا يجبه فيما سوى ذلك) أي في هذه الصور المدودة وهي بدل الخلع وبدل عتق شريك وبدل لمعسوب ونفقة الزوجة ونفقة الأقرب وقروش الخبايا وبدل دم المعسوب وآخر من المهر بعد التحول وبدل اشتدات والله سبحانه وتعالى أعلم ، ويسمى لا يدخل في هذه الصور بدل الكفائة لما قبلنا وقد بطت هذه الصور في أوها آيات في كتابي الفوائد المظومة وهي هذه

القول بالأعسار قالوا يقل	من عليه الحق من فائقوا
في بدل الخلع كدائك النقة	لها ولها في غير نفقة
صمان اعتاق وأرش فأعرف	والصلح عن عديمان الملف
مؤجل المهر ورد كتابه	ونحوها وثقت للأصا

مسألة

ذكر قسمة الحس في الحقوق الشرعية وسماح البيعة بالأعسار وهل يشترط سماعها حصور المدعي أم لا وهل يجوز سماعها قبل الحس أم لا ؟ ونحوه الكلام في ذلك كله :

ذكر في الهداية : ثم فيما كان القول قول المدعي أن له مالا أو ثبت ذلك بالبيعة فيما كان القول فيه قول من عليه بحصة شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه ، فالجواب ظهور ظلمه في الحال وإنما بحصة مدة ليظهر ماله لو كان بحصته فلا بد أن نعتد لمدة تقيمه هذه الدائنة تقدر بما ذكر ويروى غير ذلك من التقدير بشهر أو أربعة أشهر سنة أشهر والصحيح أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي لا اختلاف أحوال الأشخاص

فيه فإن لم يظهر له مال يخلّ سبيله يعنى بعد معنى المدة لأنه ستحق الطرّة الى
 المسيرة فيكون حبسه بعد ذلك خلواً ولو قامت البيئة على افلاسه قبل المدة تقبل في
 رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عادة المشايخ . وفي الجامع الصغير وحمل آخر
 عند القاضي بدين فانه بحسه ثم يسأل عنه هل كان موسراً أم عسيراً وإن كان عسيراً
 حلّ سبيله ومراذه إذا أقر عديم القاضى أو عنده مرة وظهرت محاملته والحس
 أولاً ومدة قد يباه فلا يبيده . وذكر في الكافي شرح الوافي مثله وراى : ولو قامت
 البيئة على افلاسه قبل حبسه لا تقبل عند الجمهور وقيل تقبل وإن أقام المحموس بيئة
 على عسرته وأقام رب الدين يمة على يساره فبيعة اليسار أولى لأنها أثبتت أمراً
 عارضاً . وذكر في الخلاصة في الفتاوى إذا حبسه شهرين أو ثلاثة مأل من حقه
 وأما قبل الحس فيه روايتان في رواية بسأل وتقبل البيعة على الافلاس قبل الحس
 وهو اختيار الامام العسلى وفي رواية لا تقبل البيعة قبل الحس وهو اختيار عادة
 المشايخ . واختلفت الروايات في المدة التي يجوز للقاضى أن يسأل فيها في رواية
 شهرين أو ثلاثة وفي رواية الطحاوى سنة أشهر وفي رواية الحسن أربعة والصحيح
 أنه منوط الى رأى القاضى وأنه يسأل النقات والواحد يكفي ولا يشترط لفظ الشهادة
 هكذا في الاقضية وفي المادى الصغرى يشترط أن أقام المدينون البيعة على الافلاس
 وأقام الطالب البيعة على اليسار فبيعة الطالب أولى ولا حاجة الى بين مائت به
 اليسار ، وفي بيئة الافلاس لا يشترط حصرة المسمى . وذكر في فتوى قاضيخان :
 إذا أقام البيئة على الافلاس قبل الحس فيه روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر
 محمد بن الفضل البجلي الصحيح انها تقبل قل رحمه الله وينبغي أن يكون معوضاً
 الى رأى القاضى ان علم القاضى أنه موسر لا يقبل بيئته قبل الحس وأن علم أنه
 ليس بموسر قبل بيئته وفروا أقام المدينون البيعة على الافلاس وصاحب الدين على
 اليسار كانت بيئة اليسار أولى فإن شهدوا أنه موسر قدحوا على أداء الدين جاز ذلك
 وكفى ولا يشترط تعيين المأل وإن أقام المدينون بيئة على الافلاس بعد الحس في
 الرواية الفاهرة لا تمل البيعة الا بعد مضى معة واختلفت الروايات في تلك المدة

روى محمد عن أبي حنيفة أنه مقدر شهرين أو ثلاثة وروى الحسن عن أبي حنيفة
 أنها من أربعة أشهر إلى ستة أشهر وعن أبي حمزة الطحاوي أنها مقدر شهر قال
 شمس الأئمة الطحاوي وهذا أوفق الأطول وقال بعضهم إن كان المحبوس رجلاً
 ليس له صاحب يسأل شكاه عياله فإن القاضي يأخذ بقول الطحاوي وإن كان وقفاً
 يعرف القاضي نمرده بحسبه ستة أشهر ، والحاصل أنه معوض إلى رأى القاضي إن
 وقع عند القاضي صد معي ستة أشهر أنه متعذر يدعى حبسه وإن وقع عنده قبل
 تمام شهر واحد أنه طهر أطلقه وهذا إذا كان أمره مشكلاً . أما إذا كان قهره
 ظاهراً يسأل القاضي عنه عدلاً ويطلب البينة على الإفلاس ويجعل سبيله بمصره
 خصمه ، وقد يسأل عن عسرته من حيرانه وأصدقائه وأهل موقة من الثقات دون
 المساق إذا قالوا لا نعرف له مالا كفى ذلك ولا يشترط في هذا لفظ الشهادة .
 وبعد ما نرى سبيله هل لصاحب الدين أن يلزمه ؟ اختلفوا فيه والصحيح أن له أن
 يلزمه . وذكر في أدب القاضي للخصاف قل : وإذا قدم رجل رجلاً إلى القاضي
 ثبت عليه له مال إما باقرار أو بينة فالتقاضى لا يحبس ما لم يطلب المدعى حبسه
 وهذا وقال شرح يحبس ، واحلفوا في تقدير مدة الحبس والصحيح أن هذا ليس
 بتقدير لأرم بل هو معوض إلى رأى القاضي فإن قدم بينة على الأعراف ليس
 هل قبل ؟ قال بعضهم في إحدى الروايتين قبل وبه كان يرى الشيخ الإمام
 أبو بكر محمد بن الفضل وكان يقول له رواية في كتب الكمال . وفي رواية لا يقبل
 نص عليه صاحب الكتاب في آخر الباب وبه كان يرى عامة المشايخ وهو الصحيح
 فإن أحضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فشهدوا
 بعد ذلك عند القاضي قل صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك وأخرجه من الحبس وطسه
 وهذا لا يشكل على إحدى الروايتين أما على الرواية الأخرى فمشكل ، قال شيخنا
 هذا إذا لم يكن حال الرجل مشكلاً أما إذا كان لا يقبل قبل مضي تلك المدة فإذا
 مضت تلك المدة واحتاج القاضي إلى معرفة حاله رجع إلى من له معرفة به وعلم بحاله
 وأعلم الناس بحاله حيرانه وأهل مجلسه فيسأل الثقات من حيرانه وأصدقائه لا المساق
 يكذبون فإن قال هؤلاء أنا لا نعرف له ماله لا نعرف له ماله القاضي وأخرجه من الحبس ، ولو

أن رجلا حسن غريته بماله ثم غلبه سؤال القاضي عن الحبوس فوجده معدما قال
يأخذ منه كميلا ويحكي سبيله يريد به أداء ضمت لمدة وسأل القاضي عن حاله فوجده
مقلبا ، اذا يحكي سبيله لأنه رء ، يقص الطالب ويحكي نفسه ويريد به أن يطول حجه
فيضطر ، ولما أن يأخذ منه كميلا لأنه لو كان المدعي حاضر كان له حق التألزة
بعد ما حكي للقاضي سبيله عدرا للمدعي فان كالم غائب يأخذ منه كميلا أيضا فظنرا
للمدعي وذكر في القمية تأللا عن (ط) اذا قامت اليه على فلاس الحبوس
لا يشترط لسماعه حضور رب الدين لكنه ان كان حاضرا أو وكيله فانقاضى
يعلقه بحضرته وان لم يكن حاضرا يطلقه كقبيل وذكر قبل ذلك مسألة : فان غاب
ربه الدين وطهر اعداء مديونه أخذ منه كميلا وحلاه أعتقه أو يوسف في رواية
ابن ماعة . وفي أدب القاضي فان غاب ومضت مدة الافلاس فاقام الحبوس بينة
على ولاءه وسأل القاضي عنه فوجده مقلبا خلاه بكميل ولا يشترط حضور المحكم ،
وسئل (مح) اذا لم يجد الحبوس كميلا هل يحكي سبيله فقال لا بد من الكميل .
قلت فتعذر لنا من هذا كاه أن مدة الحبوس احتلت الروايات في تقديرها فروى
محمد عن أبي حنيفة أنها مقدرة بشهرين أو ثلاثة وروى الحسن بن زياد عن أبي
حنيفة أنها مقدرة من أربعة أشهر الى ستة أشهر وروى عن الطحاوي أنها مقدرة
بشهر واحد ، واتفق الأصحاب أن الصحيح من ذلك أنه مفروض الى ربي القاضي
كما قدمناه من أشقل عنهم ، ومعنى هذا التوقيض أنه اذا قيل للقاضي أنه معسر
غير متمرد فخرج عنه وان كانت مدة الحبوس دون الشهر وان وقع عند القاضي من العلم أنه
متمرد وقدم في ذلك الحبوس سنة أشهر لا يخرج عنه وهذا يعني قول صاحب الهدية
لاختلاف أحوال الاشخاص فيه ، وطريق معرفة القاضي الحائفة أن يسأل من جيرانه
وأصدقائه وعن حاله وما اليه فان أخبروا أحدهم غير فاسق به معسر خلى سبيله
هذا ما نص عليه في الخلاصة كما تقدم من قوله (انما يسأل عنه الثقات والواحد
يكفي) فاستفدنا من هذه العبارة ومن قول قاضيخان (دون الفاسق) أن
المستور يكفي في هذا لأن في مقابلة الفاسق المستور والمعدل ، وهذا ليست شهادة
لأنهم بصوا على أنه لا يشترط فيها العطف الشهادة والعدالة المتميزة فيها هو من باب الشهادة

أو مباح ومن أخبار الديانات وهذا ليس من باب الشهادة ولا من أحبار الديانات فلا يشترط العدالة أيضا . وما يؤيد هذا ما نقله شيخ الإسلام وصوره قال : هذا السؤال من القاضي عن حال المدين بعد ما حسم احتياطا وليس بواجب لأن الشهادة بلا عسر شهادة بالحق والشهادة بالباطل ليست بحجة فكان للقاضي ألا يسأل ويعمل برأيه ولكن لو سأل مع هذا كان أحوط انتهى كلامه . فقله (هـ) يس بواجب وهذا ليس بحجة وإن للقاضي ألا يسأل (يؤيد قولنا أنه لا يشترط العدالة في هذا الواحد لأن اشتراط العدالة إنما يكره في إقامة أمر واجب أو في شئ من حجة شرعية أو فيما يقتضيه أما إذا لم يكن واحدا من هذه الأحكام فلا فائدة لاشتراط العدالة لأن للقاضي ألا يسأل أحدا أصلا وينعقد بالأقراح عنه برأيه . فتنسب العدالة اد . لا فائدة فيه ، وكذا قول هذا الواحد ليس بحجة وما ليس بحجة لا يشترط فيه العدالة لأنه لا فائدة به ، ولا ذكر أحد هـ سوى الشيخ عمر الدين الزبيدي في شرح السكر فقال : إن قامت بينة على اعترافه أخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه إلى لفظ الشهادة والمثل الواحد يكفي في هذا ، والإنسان أحوط وكيفية أن يقول الشاهد حاله حال المعتبرين في بينة وكوته وحاله فنية وقد احتجوا بحاله في السر والعلاية ثم كلامه . وهذا من كلامه لأنه نقله مدها والطاهر أنه مهم أن هذا يحصى به حد الركية وليس كذلك في التزكية شرط في قبول الشهادة وليس للحاكم أن يفرد بالحكم بدونها أما هذا فالحكم ينفرد ولا يترتب عليها أمر واجب ولا هي حجة في نفسها كما قلنا فلا يفيد اشتراط العدالة وقد لا يجد الحاكم عدلا يجره فيؤدي إلى تطويل حسمه مع امكان لحاكم أن يفرد بالأقراح عنه فيكون فيه نوع ظلم للمحبوس وهذا لا يجوز ، والأحسن عدى أن يقال إن كان رأى القاضي واقفا أقول هذا الواحد المستور في العسرة بقره وإن لم يكن موافقا بمعنى أن القاضي لا رأى له في هذا الوقت في حال هذا المحبوس لأم حبة العسرة ولا البسرة فيشترط أن يكون الخبير بالعسرة عدلا كما قلنا في الاختيار ليزول عن الوكالة فانه بالاجماع إذا أحبر الوكيل بسبق بالعرب وصدة الوكيل فما أحبره به من العمل انه يعمل وإنما استوصحت لهذا الكلام بمسألة

عزل الوكيل من حيث ن السناق قال في مسألة المحبوس مأمورته : ولا يحتاج الى اعط الشهادة بل اذا اخبر بذلك واحد يكفي وان أخرجه بذلك ثمة عمل بقوله وأخرجه من السجن والأشكال أحوط لأن ما سبيله صديق الاخبار يكتفى فيه بقول الواحد كالأخبار بالتوكيل والفرل وأشباه ذلك فجعل هذا من باب ما سبيله صديق الاخبار فاعتنى فيه اذا صدق الفاسق في الاخبار بالمرل يترزل فكذلك أولى ان يكون ما ذكرنا من أمر المستور اذا وافق اخبار موافق القاضى

تسبب : واعلم أن هذا ان لم يكن في الحال مازعة وأما اذا كانت مازعة بين العالاب والمحبوس بان قال الطالاب امت وسر وقال المحبوس انى معسر لابد من إقامة البينة فان شهد شاهدان أنه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على الننى فان الاعسار بعد اليسار أمر حادث فتكون شهادة بأمر حادث لا بالننى نبه على هذا الشيخ حسام الدين السمنافى

فائدة : واعلم أن الافراج بمضى المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب النبوت حتى لا يجوز أن يقول هذا القاضى ثبت عدى أنه فقير معسر ولا ينقل نبوه الى قاض آخر بل هذا يختص بهذا القاضى لسكونه لما ابتلاه بالمحبس وضيق عليه ولم يظهر له مال وهو يقول انى فقير فالظاهر من حاله الفقر فتبعت المحبوس بالفقر الذى هو الأصل بتزويد وهو ضرب المدة ومضيقها ومنهم طهور شىء والمحبس حراء الظلم الحاصل منه جمع آداء الحق عند الدعوى وطول المدة ليظهر له مال فادامت هذه المدة وأخبر مخبر ثقة انه لا مال له أفرج عنه . بقى لما هل يقال لو ادعى عليه آخر بدين بعدما أخرج من الحبس عنده هذا القاضى هل يجوز لهذا القاضى أن يجبه ولا يكون بمنزلة ما لو ثبت اعساره بالبينة الشرعية أم لا يجوز للقاضى ذلك ويجعل اعساره هذا كالثبات بالبينة ؟ ينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان دعوى هذا المدعى الثانى عقيب خروجه من الحبس ولم يمس مدة يحتمل حصول التقضى له لا يجبه وأما حضور المدعى لسماع البينة بالاعسار بعد الحبس هل بشرط أم لا ؟ قد ينص فى التفتية والخلاصة فيما تقدم أنه لا يشترط لكن ان كان رب الدين حاضراً أطلقه القاضى بغير كميل وان لم يكن

حاصرا أطلقه بكفيل النفس ، والطاهر أنه جعل هذا بمنزلة اخبار الواحد أعني أنه ليس بثبوت حتى لا يجوز نقله الى قاض آخر فان الثبوت انما يكون في وجه خصم فمراده بقوله (اذا قامت الية على افلاس المحبوس الى آخره) هو سؤال القاضى عن حال المحبوس من جيرانه بعد مضي مدة الحبس ولهذا لم يقل في الجواب يثبت اعساره ويخرجه وانما قل (أطلقه) ولا يلزم من الاعلاق ثبوت الاعسار كما تقدم في اخبار الواحد بحاله ، هذا الذى يجب أن يحمل عليه كلام الزاهدي وصاحب الخلاصة لا أنه يعمل على أنه يجوز للقاضى أن يشت اعساره في غيبة عريجه ويحكم به ويرفع عنه الطلب وينقل ثبوتة الى قاض آخر وهذا مما ينبغي أن يدعى بقرينه ، وتصحيح الزاهدي على المحبوس ولم يقل على افلاس المدين يؤيد محلنا هذا فان الاخبار بحال المحبوس بعد مضي مدة الحبس ليس على وجه الوجوب وانما هو احتياط حتى كان للقاضى أن يطلقه بلا سؤال وليس هذا فيما لم يحس ولو كان المراد الثبوت الشرعى لاستوى الحال في المحبوس وغيره وأما تحرير مسألة مباح البينة بالاعسار قبل الحبس فاعلم أنه فيما تقدم نقله عن الاصحاب قد ذكرنا روايتين فيها وقد نقل قاضيهما عن الامام أبي بكر محمد ابن العسل أن الصحيح أنها قبلت وقبل في شرح أدب القاضي الخصال أن الصحيح أنها لا تقبل قال وعليه عامة النسخ واخناو قاضيهما أنه منقوض الى القاضي فان رأي أنه بين تقبل وان علم أنه وقع لا ، وأنه أراد بقوله بين أنه يقول أنه أعرف حقه وقصدي وصاك ولكن المدر جاءني من حيث أعساري ولكن الآخر في الصبر على الله وما يضيع حقه علي وينالني معه وأراد بقوله وقع أنه يؤول في قسدت في الحبس كذا وكذا ما يحصل لك من شيء ولا أسكر فيك وأخرى أخرج على رغم أمك ونحو هذا الكلام مما يحصل للسامع منه الأذى والقسوة وقوة الدرس وكان والذى رضى الله عنه يقول ينبغي للقاضى اذا علم أن بينته عدول بميزون في العدالة بشرح صدر القاضي وينتق اليه أنه قبل البينة بالاعسار في الحبس وهذا حسن أيضا وعلمي عليه فن حسن تدلة الشاهد ونحره في الشهادة ينبغي الظن من المشهود باعساره من المحتمل أن يكون له مال ويحميه فان العدل المتحرى

لا يشهد بذلك ما لم يقطع ما لم يقره وأعداه. بخلاف من حاله عديم معرفة من
الشهود ويصاح إلى تركية ولا يعرف القاضى نحره ولا حياته . واعلم أن قول
صاحب الهداية (ولو قامت البينة على إفلاسه قبل المدة نفى في رواية ولا تقبل
في رواية أخرى وعلى الثانية علمه المشايخ) مراده بذلك والله أعلم غير هذه المسألة
وهي سماع البينة بالأعصار قبل الحبس فإن قوله قبل المدة بالالف واللام وقد تقدم
في كلامه مدة الحبس وما فيها من الاختلاف فتبقى صورة أخرى وهي أنه إذا حبس
تقدم له مدة بالأعصار قبل الشرب من لاهل تقبل أم لا ؟ وإلزام من لجواب
في هذه الصورة من أن فيها اختلاف الروايتين أن يكون الجواب كذلك في جميعها
قبل الحبس ، وقال صاحبنا فيما تقدم قلناه (وإن أقام المديون بينة على أعصاره
بعد الحبس فهي الرواية الظاهرة أنها لا تقبل إلا بعد مضي المدة) وهي هذه الصورة
التي أشار إليها صاحب الهداية ، ولم يذكر صاحب الهداية مسألة سماع البينة بالأعصار
قبل الحبس وقد ذكرها غيره كما تقدم . فبقى لنا الاثنا عشر سماع البينة بالأعصار
قبل الحبس وقد ذكرنا فيها روايتين وما فيها من الاختلاف والصحيح لا تقبل
قبل الحبس ، وصورة سماع البينة بالأعصار بعد الحبس قبل مضي المدة المنقولة عن
الأصحاب من غير روايتين ، وصورة سماع البينة على أنها لا تقبل ، والصورة الثالثة سماع
البينة بالأعصار بعد الحبس ومضي المدة وليس فيها خلاف والله سبحانه وتعالى أعلم
مسألة هل يجوز أن يلزم المدعى عليه المنكر تكفيل النفس بنفس الدهوى قبل
إقامة البينة أم لا ؟ ونحيز كلام الأصحاب في ذلك ، ذكر في فتاوى قاصب خا : إذا
ادعى ولم يقم بالبينة وطلب من القاضي تكفيله فهو على وجهين : أن قال يفتى غائبة
لا يكفله وأن قال حضور في المصر في القياس لا يكفله وفي الاستحسان يكفله إلى
المجلس الثاني ، وكذا لو أقام المدعى شاهداً واحداً فإنه يأخذ منه كميلاً بيمينه وبالعين
المدعى بهما أو كيلاً بالخصوصة وكميلاً بنفس الوكيل فإن أعطاه الوكيل دون التكفيل أو
التكفيل دون الوكيل لا يقبل الفداء ذلك منه لأن برصى الحسم ، وذكر في شرح أدب
القاضي المحصاف قال : ذكر عن قتادة وأبي هاشم في رجل ادعى قبل رجل مالا فقال
أعطني كميلاً حتى أجيء يبينني قال ليس له ذلك وهكذا يروى عن عامر الشعبي ،

وروى عن إبراهيم النخعي أنه جور أحد الكفيلين . ولخلف الشأخرون فيه فهم
من قال ما روى عن قتادة وأبي هاشم وعامر قيس وما روى عن إبراهيم استحسان
وه أحد عهدوه ، وجه النيس أن مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق سكونه معارضا
بالإنكار فلا يجب على المدعى عليه إعطاء الكفيل ، ووجه الاستحسان أن في
الكفيل نظرا للمدعى فإنه متى أحضر بينه وبما يخفى المدعى عليه منه فلا يقدر
على ثبات حقه بديهة وليس فيه كبير ضرر للمدعى عليه فيصير إلى الكفيل ،
ثم بحث ثم قل : قول أبو حنيفة وأصحابه جميعا رضى الله عنهم ما تقدم رحل
يدعى عليه حقا وسأل أن يأخذ منه كفيلًا وقال لي ينة حاضرة في المصر فإن
القصص يأخذ منه كفيلًا ولا يقع الفرق في ظاهر الرواية بينهما إذا كان المدعى عليه
معروفًا أو لم يكن والمدعى به خطيرا أو حقيرا ، وروى عن محمد أنه قال إذا كان
المدعى عليه معروفا فظاهر من حاله أنه لا يخفى فيه ريفات «قدر لا يجر على
إعطاء الكفيل لكن إن أعطى بخيارا يؤخذ منه وكذا إن كان المدعى به حقيرا
لا يخفى امره فيه لذلك فلا يجر على إعطاء الكفيل لكن إن أعطى يؤخذ منه .
ثم في ظاهر الرواية إذا أخذ منه كفيلًا إلى أي وقت يأخذ ؟ احتجنا لافوال فيه
والصحيح أنه يأخذ أي ثلاثة أيام ، فإن ادعى حدا في قف أو قصاصا أو حراة
فيها قصاص وقال له ينة حاضرة وطلب كفيلًا من المطلوب يجر على إعطاء
الكفيل ثلاثة أيام حتى يحضر شهوده عندهما وقال أبو حنيفة لا يجر . واحموا
أن في الحدود الخليفة لله تعالى كحد الزنا والشرب والسكر من السبيل لا يجر
على إعطاء الكفيل وفي دعوى السرقة يجر على إعطاء الكفيل ثلاثة أيام بالمال
لا بالقطع . وبما يجب فيه التميز مثل الحر يشتم الحر أو الحر يقذف العبد يجر
على إعطاء الكفيل ثلاثة أيام لأن التميز حتى السد يستطبعه ويستجذف فيه
ويشت مع الشبهات وشهادة النساء مع الرجل . وذكر في الهداية وإذا قل
المدعى لي ينة حاضرة قيل للختم أعطه كفيلًا بعث ثلاثة أيام كي لا يعيب
نفسه فيضيع حقه ، والكفالة بالنفس جائزة عندما وأخذ للكفيل بمجرد الدعوى
استحسان عندما لأن فيه نظرا للمدعى وليس فيه كبير ضرر للمدعى عليه وهذا

لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يهدى عليه وبمحال بينه وبين أشغاله فصح التكفيل بحضوره ، والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح - ولا فرق في الطاهر بين الغافل والوحيه والخطير من لال والخطير ثم لا بد من قوله في بيته حاضرة لتكفيل مساء في المهر حتى لو قال المدعي لا بيته لي أو شهدي عيب لا يكفل لعدم القائمة فإن فعل والا أمر بملازمة كي لا يذهب حقه الا أن يكون غريبا فيلزمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا إلى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لأن في أحد التكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضلرا ، به بمعه عن السفر ولا صرر في هذا المقدور ظاهر . قلت فتحرر لنا من هذا كله أن المدعي إذا صحح الدعوى بين يدي القاضي وانكر المدعي عليه ذلك فلا يخلو ، ما أن قال المدعي لي بيته أو قل لا بيته في ذن قل لي بيته فلا يخلو لما أن قال لي بيته حاضرة أو غائبة فإن قال حاضرة في المهر يجبر المدعي عليه على أن يضمن على نفسه ثلاثة أيام وهذا على وجه الاستحسان وأما على وجه التماس فلا يجبر على التكفيل ولم يذكروا الملازمة على وجه القياس والغنوى على وجه الاستحسان لأن هذه المسألة ما هي من المسائل التي قدم فيها القياس على الاستحسان

تنبيه : فوطب المدعي التكفيل بعد ما قال يني حاضرة في المهر وقال المطلوب ليس لي كفيل فإنه لا يجيبه القاضي ولا يضره ولا يرمم عليه ولكنه يقول المدعي ان شئت أن تلتزمه فلازمه حتى تحضر شهودك فإن اختار ملازمته يجيبه القاضي إلى ذلك وكيفية الملازمة أن يبق المدعي مع المدعي عليه في قيامه وجلوسه ومشي له لأن القاضي يأمر المدعي عليه بالجلوس في مكان معين لا يخرج منه ولا يسي في أحواله لأنه نوع حبس وردخل المدعي عليه دار نفسه لحاجته لا يمكن المدعي من الدخول عليه الا برضاه لكنه يجلس على باب الدار إلى أن يخرج والله سبحانه وتعالى اعلم . تم الكتاب

كان الصراع من تصحيحه وطبعه في غرة ربيع الأول سنة خمس وأربعين وثلاثمائة وألف هجرية وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

فهرس

صحيحة	صحيحة
٣٥ مسألة : تعريف الخلوة واحكامها	٣ مقدمة المؤلف . ترجمته
أقسام للانع	٤ مسألة لانجب الزكاة في مال الصغير
٣٨ ما يقوم فيه الخلوة مقام الدخول	٨ مسألة : زيادة المهر
٤٠ مسألة : السفر بالزوجة	١٠ مائتا كده في الزيادة
٤٢ : نجيب النفقة والكنى للمبتونة	١٣ الحط من المهر
٤٤ من لانجب لها النفقة من المعتدات	١٣ مسألة : الاولياء في النكاح . ترتيبهم
٤٥ ما يقطع نفقة المعتدة	١٤ تزويج الولي للمعبد . حد القيسة
٤٧ كسوة المطلقة بائنا	٥ غير الأب والجد
٤٩ مسألة : نفقة ذوى الارحام . من	١٥ ما يطل الخيار . تزويج الأب والجد
نجيب عليه	١٦ ولاية ذوى الارحام
٥٠ من نجيب له	١٧ صورة التفريق بخيار الفسخ
٥١ مانجب به . متى نجيب	١٨ تزويج القاضى
٥٢ ما يسقطها . المقدار الواجب	٢٠ عضل الولي
٥٥ مسألة : التدبير . أنواعه	٢١ ترتيب ولاية القاضى
٥٨ مسألة : اسلام الصبي وارتياده	٢٢ حكم تزويج القاضى
٦٦ مسائل الوقف وهي ثلاثون	٢٦ مسألة : الدخول في النكاح الأول
٦٨ تحرير أقوال الأئمة في الوقف	دخول في الثانى
٧٣ وقف الانسان على نفسه	٢٩ مسألة : أحكام المجهل والمؤجل
٧٧ وقف المشاع	من المهر
٨٠ وقف البنامو الفراس بدون الارض	٣١ للرأذان تمنع نفسها تستوفى مهرها

صحيفة	صحيفة
يسرك ابنه	٨٠ قسمة الوقف من الملك
١٣٤ اذا جن الناظر . تفويض الناظر	٨٤ قسمة الوقف بين مستحقه
١٣٧ اذا وقف حصه من الدار	٩٢ الوقف على الأقرب فلا أقرب
١٣٨ وقف حصته ولم يسم مقدارها	٩٦ وقف أهل القبة
١٣٩ وقف المرحون	١٠٠ وقف المريض
١٤٦ وقف على بنه وله بنون وبنات	١٠٦ الاستدانة على الوقف
١٤٦ وقف على اخوته وله اخوات	١٠٨ الاستبدال بالوقف
١٤٩ وقف الفضولى	١١٧ بيع الموقوف اذا خرب
١٥٠ الوقف اذا اشبهت مصارفه	١٢٠ ابقاء دين الواقف من الربيع
١٥٠ وقف وعليه ديون	١٢٠ اذا شرط الواقف الولاية لشخص
١٥٠ للمسجد اذا احتاج الى الثقة	١٢٣ لا يكلف المتولى الا بالتعارف
١٥٢ موت المتولى مجهلا مال الواقف	١٢٤ للمتولى من قبل الواقف الاجر
١٥٢ وقف المحجور عليه	المعين له وان حلت به آفة
١٥٦ لا تسخل أولاد البنات في نفقة	١٢٤ لا ينزع الوقف منه الا بحياة ظاهرة
الأولاد والنسل والعقب والذرية	١٢٥ اناة المتولى غيره
والآل والجنس	١٢٥ لا ينزل منصوب الواقف بنصيب
١٥٩ في الولد . النسل . الذرية	القاضي غيره بخلاف منصوب القاضي
١٦٠ العقب	١٢٧ اذا مات الواقف انزل منصوبه
١٦١ الجنس	١٢٨ الفرق بين الوكيل والوصى
١٦٤ الآكل	١٢٨ تفويض الناظر الى غيره
١٧٢ زيادة اجرة الوقف	١٢٩ الوصى ولاية كل وقف للواقف
١٧٧ كيف تستحق غلة الوقف	١٢٩ اذا شرط الولاية للافضل فلا فضل
١٨٥ متى يجب الحق في النكحة	١٣٠ اذا شرط الولاية لشخص حتى

صحيحة	صحيحة
٢٦٩ « قبض الثمن أو الاجرة بدون شهادتها	١٨٧ ادراك الغلة وبجبتها وطلوعها
٢٧٣ « الكفالة	١٩٢ من تستحق الغلة التي على جهات البر
٢٧٩ « الكفالة المعلقة بالشرط	١٩٤ اجارة الوقف المدة العلوية
٢٩٨ « الكفالة من الميث المنقلس	١٩٨ لم يقدر الما قدمون لاجارة الوقف مدة
٢٩٩ الكفالة بالفرض الى أجل	٢٠٠ يجب العمل بقول المتقدمين لوجوه
٣٠٠ الكفالة الى زمن	٢٠٢ فسخ الاجارة العلوية
٣٠٥ الكفالة بالدرك	٢٠٣ من له حق الفسخ
٣٠٦ كفالة الوكيل بالبيع الثمن	٢٠٤ اذا وقف عينا ولم يحددها
٤٠٧ مسألة : ما يشترط في القاضي	٢١٤ وقف ضيعة خلافا فيها من المساجد
٣٠٨ تولي الفاسق القضاء . اخذ القضاء	والمقابر
بالرشوة	٢١٨ الوقف المربوب الطبقات والندى
٣٠٩ الاجتهاد شرط الاولوية	بمنزلة وقين
٣١٠ طلب القاضي الخصم خارج البلد	٢٢١ قول الواقف بطنا بعد بطن
٣١٣ العلوى وتفسيرها	٢٢٨ هل يشترى من خلة المسجد عقار له
٣١٦ ما يكون حكما من القاضي	٢٢٩ اذا أوصى أن يشترى من ربع داره
٣١٩ تعليق ولاية القاضي بالشرط	خبرا ويترك على النقره كانت وقفا
٣٢٢ لا ينزل القاضي بموت الخليفة	٢٣١ مسألة : بيع التعاطي
٣٢٣ ما يخرج به الوكيل من الوكالة	٢٣٥ « شراء الحصة من البناء أو التراس
٣٢٦ مسألة الحبس في الدين . ويدان	« بيع الحصة من البناء المشترك
وقت الحبس . والراجع من بينة	٢٥١ « التبرؤ على سوم الشراء
البسار أو الاصلار . والبنية على	٢٥٨ « البراءة من العيوب
الانلاس . ومدة الحبس . وما يحبس	٢٦٤ « بيع المزركس والمصوغ
فيه من الدين	٢٦٦ « هلاك المبيع قبل القبض

« امتدراك »

شبت فيما يلي بعض أخطاء حدثت أثناء الطبع وقد تداركناها في بعض النسخ

صواب	خطأ	صواب	خطأ	صواب	خطأ	صواب	خطأ
والم	ولم	٢	٥	والم	ولم	٢١	٥٠
ويجبل	ويجبل	١٧	٥	ويجبل	ويجبل	٢١	٥٠
وقال	وقال	٢٤	٧	وقال	وقال	٢٤	٧
للعنكها	للعنكها	٤	١١	للعنكها	للعنكها	٤	١١
السكرابي	السكرابي	٢٤	١١	السكرابي	السكرابي	٢٤	١١
الصبيحة	الصبيحة	٢	١٣	الصبيحة	الصبيحة	٢	١٣
والجد	والجد	١١	١٥	والجد	والجد	١١	١٥
وبنت الاخت	وبنت الاخت	٤	٢١	وبنت الاخت	وبنت الاخت	٤	٢١
واين يوسف	واين يوسف	١	١٢	واين يوسف	واين يوسف	١	١٢
ان	ان	٤	٢٦	ان	ان	٤	٢٦
فيها	فيها	١١	٢٢	فيها	فيها	١١	٢٢
بند	بند	١٩	٢٦	بند	بند	١٩	٢٦
اله الاق	اله الاق	١٥	٢٣	اله الاق	اله الاق	١٥	٢٣
اجارة	اجارة	١٩	٢٧	اجارة	اجارة	١٩	٢٧
سبار	سبار	٩٠	٨١	سبار	سبار	٩٠	٨١
اني	اني	٢٠	٨١	اني	اني	٢٠	٨١
مقدم	مقدم	٢٢	٨٦	مقدم	مقدم	٢٢	٨٦
ينفي	ينفي	٢٢	٨٦	ينفي	ينفي	٢٢	٨٦